

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**DOUGLAS TEIXEIRA**

**HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NA  
EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA  
PÚBLICA**

**FLORIANÓPOLIS – SC**

**2014**

**DOUGLAS TEIXEIRA**

**HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NA  
EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA  
PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade Federal de Santa  
Catarina, como requisito parcial para a  
obtenção do título de bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Celso da  
Silva Neto

**FLORIANÓPOLIS – SC**

**2014**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

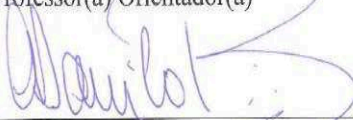
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Honorários advocatícios de sucumbência na execução não embargada contra a Fazenda Pública**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Douglas Teixeira**, defendido em 17/12/2014 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (NOVE E MEIO), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

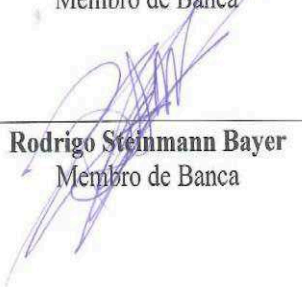
Florianópolis, 17 de Dezembro de 2014.



**Orlando Celso da Silva Neto**  
Professor(a) Orientador(a)



**Carlos Danilo Moreira Pires**  
Membro de Banca



**Rodrigo Steinmann Bayer**  
Membro de Banca

## AGRADECIMENTOS

Aos professores da UFSC pela atenção e dedicação, aos servidores, aos meus familiares pelo apoio, aos meus amigos de faculdade pela troca de informações e discussões, aos amigos da vara de execuções pela experiência passada e enriquecimento sobre o tema, obrigado!

## RESUMO

A Fazenda Pública goza de prerrogativas processuais quando demandada judicialmente. Isso se deve ao fato de a Fazenda, nestas hipóteses, comparecer a juízo em defesa do interesse público primário, que pode ser traduzido como a preservação do patrimônio público neste estudo. Dentro dessas idéias é que são editadas leis com esse objetivo, devendo as mesmas ser cumpridas de maneira estrita, com restrita margem de interpretação ou analogia, visando a evitar possíveis riscos de erros ou comportamentos maliciosos por parte do administrador público. O não cumprimento estrito dessa legislação pode sujeitar o administrador a responder processos judicial e administrativo. Desse modo, a execução para o cumprimento de condenações pecuniárias contra a Fazenda Pública apresenta-se como procedimento obrigatório tanto nos casos de requisição para pagamento por precatório (RPP) quanto para pagamento por meio de requisição de pequeno valor (RPV). Neste caso, por ser procedimento necessário, a propositura da ação de execução é obrigatória, não havendo, assim, sucumbência da Fazenda, e nem fundamento para a aplicação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

Palavras-chave: Fazenda Pública – execuções não embargadas – honorários de sucumbência.

“O segredo da Verdade é o  
seguinte: não existem fatos,  
só existem histórias.” João  
Ubaldo Ribeiro

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. ASPECTOS GERAIS ACERCA DAS EXECUÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA .....	11
1.1. A FAZENDA PÚBLICA.....	11
1.2. A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA .....	13
1.3. DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	16
1.4. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO (RPP) .	18
1.5. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV).....	20
1.6. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35.....	23
1.7. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 420.816-4 .....	24
2. A OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO.....	32
2.1. O INTERESSE PÚBLICO .....	32
2.2. INTERESSE PÚBLICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	36
2.3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	39
2.4. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO .....	39
2.5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	40
2.5.1. PRINCÍPIO DA FINALIDADE.....	41
2.5.2. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE .....	41
2.5.3. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	42
2.5.4. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.....	43
2.5.5. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE .....	44
2.5.6. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	45
2.5.7. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA .....	45
2.5.8. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA .....	46
2.5.9. PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO .....	46

2.5.10. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA .....	47
2.6. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	48
2.7. ORIGEM DOS PRECATÓRIOS .....	52
2.8. LEI 11.232 DE 2005 E A REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO .....	57
2.9. PROJETOS DE LEI 166 DE 2010 (SENADO FEDERAL) E 8046 DE 2010 (CÂMARA DOS DEPUTADOS) - NOVO CPC.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65



## INTRODUÇÃO

O tema foi apresentado ao autor deste estudo quando da realização de estágio na vara de execuções contra a fazenda pública e precatórios da comarca da capital, na cidade de Florianópolis, no Estado de Santa Catarina.

No dia-a-dia com as questões práticas sobre o assunto, verificou-se que em grande parte das situações a matéria foi tratada de modo simplificado, perdendo-se de vista os institutos que o influenciam.

Quer-se dizer com isso que determinado instituto não deve ser aplicado – com vistas a simplificar a realização prática do direito – isoladamente, somente levando-o em conta individualmente. Demais normas que o circundam fazem parte da mesma lógica sistemática e o influenciam consideravelmente.

A sua aplicação isolada, portanto, sem a consideração do sistema que o informa, traz sérios riscos a toda lógica sistemática.

A Constituição Federal concedeu aos credores da Fazenda Pública, detentores de créditos de pequena expressão, assim considerados pelas leis editadas pelas entidades de direito público, decorrentes de condenações judiciais, o benefício a receberem o valor devido à margem da ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Criou-se, assim, a requisição de pequeno valor (RPV), nome dado pela prática judicial, costumeiramente reconhecido, que nada mais é do que o privilégio de receber o seu crédito sem adentrar na ordem de pagamento dos precatórios. Esta funciona da seguinte forma: os créditos acima de determinados valores serão pagos na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, e a conta dos créditos respectivos. Abaixo desse valor, o ente devedor é citado para pagar em sessenta dias.

Ocorre que a interpretação do STF sobre os institutos considerou obrigatória a execução apenas quando se tratar de pagamento via requisição de pagamento por precatório (RPP), e não obrigatória nos casos de RPV. Assim, à Fazenda Pública cabe adimplir espontaneamente o crédito de pequeno valor e, caso não faça, obrigando o credor a iniciar ação de execução, tornar-se-ia, então, sucumbente, por ter dado causa à

execução, justificando-se dessa maneira a aplicação de honorários de sucumbência, mesmo nas execuções não embargadas, nas quais o ente devedor não oferece qualquer resistência.

Não seria realmente obrigatória, entretanto, dentro da lógica sistemática que informa o instituto, a execução nos casos de RPV? Importante frisar que se trabalha aqui com recursos escassos, aprovados pelas respectivas leis orçamentárias, limitados, portanto.

De outra banda, o artigo 100 e parágrafos da Constituição não tratam, logicamente, sobre a execução, e o vigente CPC, nos seus artigos 730 e 731 da a entender que a execução nas hipóteses de condenações a pagar quantia certa pela Fazenda Pública é obrigatória. Assim, o administrador fica em difícil situação, tendo em vista que as normas nesta área devem ser cumpridas de maneira estrita, com pouca margem de interpretação, com o objetivo de preservar o patrimônio público. Caso assim não proceda, atuando de acordo com o entendimento do STF, corre-se o risco de lesão ao erário, e de o administrador vir a sofrer no mínimo com processo administrativo e judicial.

Há que se destacar que se está em um campo de tratamento diferenciado, não seguindo tão somente o raciocínio processual civil, pois não se tem dos dois lados particulares, mas sim de um lado o particular e de outro o Estado, que é tratado de certo modo como particular, mas que vem a juízo em defesa do interesse público primário, mais propriamente neste caso em defesa do patrimônio público.

O que o estudo tenta explicar são essas questões, traz a discussão acerca delas, analisando o instituto de maneira a englobar no raciocínio os demais institutos que o circundam, interpretando-o historicamente, pois o precatório surgiu como garantia ao credor do Estado, e não como benefício a este, da mesma forma que o código penal foi criado, em um primeiro momento, não para punir o cidadão, mas como freio ao monopólio da punição estatal. Trata-se, portanto, de uma forma sim, mas uma forma necessária e de garantia, como, aliás, é da essência das várias formas necessárias existentes no Direito.

## 1. ASPECTOS GERAIS ACERCA DAS EXECUÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

### 1.1. A FAZENDA PÚBLICA

A expressão Fazenda Pública tem sido empregada, genericamente, para designar a atuação do Estado em juízo. Isso se deve, em parte, ao Direito Processual, quando se refere ao Estado em juízo como Fazenda Pública.

Convém, entretanto, esclarecer o conceito, visto que se trata de expressão de amplo alcance, não compreendendo somente a específica atuação estatal em juízo.

A forma adotada pelo Estado brasileiro é a federal, que consiste na união dos Estados-membros, Municípios, Distrito Federal e Territórios Federais<sup>1</sup>, para formar, assim, a *União* das partes componentes, esta dotada de personalidade jurídica de direito público interno e externo, com função exclusiva de soberania do Estado brasileiro, representando-o internacionalmente. Aos Estados federados, aos Municípios e ao Distrito Federal cabe apenas a titularidade de autonomia administrativa, nos termos das competências traçadas pela Constituição Federal de 1988.<sup>2</sup>

Temos, portanto, como pessoas jurídicas de direito público interno, no Estado brasileiro, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. No entanto, para a consecução das suas competências, os membros políticos da federação costumam se fracionar em órgãos, como as autarquias e fundações públicas<sup>3</sup>, além das associações públicas, as quais possuem personalidade jurídica de direito público<sup>4</sup>.

Podem ainda se fracionar em órgãos destituídos de personalidade jurídica, ou centros de poder, vinculados ao mesmo núcleo, à pessoa jurídica da qual se originaram<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. arts. 1º e 18º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, ps. 471 e s.

<sup>3</sup> Cf. STF, RE 215.741-SE, rel. Min. Mauricio Corrêa, RDA 217/178.

<sup>4</sup> Cf. Lei 11.105/05, a qual reconhece às associações públicas personalidade jurídica de direito público.

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, ps. 58, 59.

Desse modo, por força da tradição, a expressão *Fazenda Pública* vem sendo empregada para designar as referidas pessoas jurídicas de direito público na relação processual de um modo geral, ao invés de apenas se mencionar a pessoa jurídica que é parte na relação processual (União, Estado, Município, Distrito Federal e autarquias).

Entretanto, Fazenda Pública não pode confundir-se com a pessoa jurídica que é parte da relação processual, visto que o que diferencia a expressão de outras nomenclaturas é a feição patrimonial do Estado que aquela carrega, no dizer de Nelson Nery Jr:

“... embora tecnicamente a locução Fazenda Pública devesse indicar apenas e tão somente o Estado em juízo com seu perfil financeiro, na verdade se tem denominado dessa forma, tradicionalmente, a administração pública por qualquer das suas entidades da administração direta (União, Estado e Município) e autárquica, irrelevante o tipo de demanda em que a entidade se vê envolvida.”<sup>6</sup>

Nos mesmos termos, Hélio do Valle Pereira:

“O termo fazenda se entrosa com o perfil econômico do ente público. A palavra, em sentido amplo, é sinônima de patrimônio ou de riquezas de uma pessoa. Seu uso mais difundido se refere às finanças estatais, não casualmente se aplicando o vocábulo para designar a pasta que, nos âmbitos federal e estadual, cuida do dinheiro governamental, ainda que no campo municipal se prefira a enunciação ‘secretaria das finanças’.”<sup>7</sup>

Essa, portanto, a expressão que deveria ser utilizada para se designar a atuação estatal em juízo na sua feição financeira. No entanto, por força da tradição e do costume, a expressão vem sendo utilizada para representar a personificação do Estado, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público, da administração direta e indireta.<sup>8</sup>

Vêm-se reconhecendo, ainda, às agências reguladoras<sup>9</sup> natureza jurídica de autarquias especiais, o que significa dizer que também se constituem pessoas jurídicas

<sup>6</sup> JÚNIOR, Nelson Nery, *Princípios do Processo Civil na Constituição*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 172.

<sup>7</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em juízo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 43.

<sup>8</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 54

<sup>9</sup> FILHO, Marçal Justen. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 391.

de direito público, desempenhando função pública, abrangidas, desse modo, na expressão ora em análise.<sup>10</sup>

Ao mesmo rol não se devem acrescentar, porém, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pois, apesar de pertencerem à Administração Pública, constituem-se em pessoas jurídicas de direito privado, destacadamente na atuação em relação aos particulares, de natureza privada.<sup>11</sup>

No entanto, na relação processual, a nomenclatura utilizada para designar o polo ativo ou passivo de uma demanda contra o Estado será, *v.g.*, União, Estado de Santa Catarina, Município de Florianópolis, e não a Fazenda Pública da União, ou do Estado ou do Município. Ainda, nem todas as demandas ajuizadas contra os entes políticos necessariamente terão cunho fiscal ou financeiro, tendo em vista o fato de existirem sentenças meramente declaratórias e constitutivas, sem necessidade de execução de quantias que se possam mensurar em valores como o dinheiro.

Portanto, resta esclarecer que o presente estudo utilizará a expressão Fazenda Pública em substituição à União, ao Estado, ao Município e ao Distrito Federal e suas autarquias e agências reguladoras, com o objetivo de designar, genericamente, estes entes na execução que o particular move contra os mesmos.

## 1.2. A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A reforma processual civil promovida pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou alguns dispositivos referentes ao processo de execução. Anteriormente, para se executar uma sentença condenatória, era necessário o ajuizamento de um novo processo, o chamado processo de execução autônomo. Com o advento da referida lei, não mais se faz necessário o ajuizamento de um novo processo, bastando à parte credora ou vencedora da relação processual de conhecimento dar cumprimento à sentença, instaurando, assim, não um novo processo autônomo de execução, mas apenas um novo incidente da mesma relação processual, chamado de cumprimento de sentença.

---

<sup>10</sup> CUNHA, 2013, p. 55.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 55.

Normas processuais e procedimentais antes previstas no livro II do Código de Processo Civil, agora passaram a fazer parte do livro I do CPC, que se utiliza, todavia, de maneira subsidiária, das normas do livro II, que trata das execuções autônomas por título judicial ou extrajudicial.

Foram acrescentadas ao livro I do CPC, v.g., as regras de cumprimento de sentença condenatória referente às obrigações de fazer e de não fazer e de entrega de coisa, conforme os seus artigos 461 e 461-A, e normas referentes às obrigações de pagar quantia certa, nos termos dos artigos 475-I a 475-R.

Como decorrência do princípio da responsabilidade patrimonial, a função da execução traduz-se na expropriação de bens do devedor, com o objetivo de satisfazer o interesse do credor, de maneira a realizar no mundo dos fatos a obrigação contida no título executivo<sup>12</sup>.

Ocorre que este procedimento não é aplicado à Fazenda Pública, tendo em vista que os bens de seu domínio são insuscetíveis de penhora. Assim, o procedimento de execução deverá ser diferenciado, de maneira a se adequar ao direito material ao qual dá eficácia:

“Intuitiva a necessidade de disciplinar particularizadamente a execução contra a Fazenda Pública. Impossível seria a sua submissão ao regime ordinário, justo que o processo executivo se fundamenta na expropriação de bens do devedor – o que, na hipótese, é inviável, haja vista a inalienabilidade inerente ao patrimônio estatal.”<sup>13</sup>

Desse modo, as execuções contra a Fazenda Pública deverão ser processadas na forma dos artigos 730 e 731 do CPC, a qual atende ao mandamento do artigo 100 da Constituição Federal, que exige a expedição de precatório para o adimplemento de execuções fundadas em sentença condenatória judicial:

“... de outro lado, a peculiar disciplina orçamentária dificultaria o pagamento de plano, sob pena de desordenar as despesas já diferentemente agendadas. A própria continuidade dos serviços públicos poderia ficar comprometida com a quitação de outros débitos. Adite-se que a impessoalidade que rege a atividade administrativa não se entrosa tampouco com a eleição de critérios

---

<sup>12</sup> ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 238.

<sup>13</sup> PEREIRA, 2008, p. 444.

aleatórios, razão pela qual há controle especial para a definição das quitações por ocorrer.”<sup>14</sup>

Cabe aqui uma observação, porém, por se tratar de tema fundamental. As regras dos artigos 730 e 731 do CPC, previstas no Livro II do CPC, não sofreram modificação com a vigência da Lei 11.232 de 2005, e foram mantidas no mesmo livro II, que trata das execuções autônomas.<sup>15</sup>

Dessa maneira, vislumbra-se que o legislador considerou necessária a propositura de execução autônoma contra a Fazenda Pública, em atenção ao comando constitucional do precatório e às peculiaridades do direito material instrumentalizado pelo específico processo de execução.

Outro ponto importante a destacar é que o sistema de precatório, criado a partir da Constituição Federal de 1934<sup>16</sup>, não se trata, nas palavras de Hélio do Valle Pereira, de “simples direito do devedor, mas antes garantia de todos os credores quanto ao respeito à sequência temporal de constituição das dívidas”<sup>17</sup>, pois, como frisou Leonardo Carneiro da Cunha, citando Paulo Sérgio Cavalcanti Araújo, antes dos precatórios “a obtenção de pagamento de crédito em face da Fazenda Pública ficava subordinada ao bel-prazer do Administrador e a muito esforço e conhecimento político do interessado”.<sup>18</sup>

Trata-se, portanto, de uma garantia do cidadão frente a possíveis desvios de finalidade praticados pelo administrador:

“Não se pode perder de perspectiva que a exigência constitucional de expedição de precatório, com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação daquele instrumento de requisição judicial de pagamento, tem por finalidade impedir favorecimentos pessoais indevidos e frustrar injustas perseguições ditadas por razões de caráter político-administrativo.

O sentido teleológico da norma inscrita no caput do art. 100 da Carta Política – cuja gênese reside, no que concerne aos seus aspectos essenciais, na Constituição Federal de 1934 (art. 182) – objetiva viabilizar, na concreção de seu alcance, a submissão incondicional do Poder Público no dever de

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 444.

<sup>15</sup> CUNHA, 2013, p. 308.

<sup>16</sup> ARAÚJO, Paulo Sérgio Cavalcanti. Precatórios na Justiça Estadual de Pernambuco. Revista de Direito 2:17. Recife: Associação dos Procuradores do Estado de Pernambuco, setembro de 2010.

<sup>17</sup> PEREIRA, 2008, p. 448.

<sup>18</sup> CUNHA, 2013, p. 313.

respeitar o princípio que confere preferência jurídica a quem dispuser de precedência cronológica (*prior in tempore, potior in jure*).

Esta Suprema Corte, ao interpretar a regra constitucional que disciplina a expedição de precatório, claramente nela identificou a dupla finalidade visada pelo legislador constituinte: assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade da obrigação do Poder Público de pagar os seus débitos que hajam sido reconhecidos.”<sup>19</sup>

### 1.3. DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como se viu, as regras do cumprimento de sentença não se aplicam à Fazenda Pública nestes casos, tendo em vista que a reforma processual de 2005 não modificou as regras de execução contra as pessoas jurídicas de direito público, devido ao regime publicista ao qual se submetem e às normas constitucionais do sistema de precatório.

Assim, o interessado em executar sentença condenatória contra a Fazenda Pública deverá, obrigatoriamente, ajuizar execução autônoma de título judicial.

Logicamente, em homenagem ao princípio da ampla defesa, à Fazenda Pública é dada oportunidade para apresentar objeções à execução, podendo, para isso, conforme artigos 730 e 731 do CPC, apresentar embargos, no prazo de 30 (trinta) dias – anteriormente 10 (dez) dias, alteração promovida pela MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-B à Lei de nº 9494/97 -, alegando as matérias elencadas no artigo 741 do CPC, quais sejam:

“I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – ilegitimidade das partes; IV – cumulação indevida de execuções; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII – incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.”

Opostos os embargos, ao juiz cabe aplicar subsidiariamente as regras da execução entre particulares, ouvindo o embargado no prazo de 15 (quinze) dias. Após,

<sup>19</sup> Cf. a respeito RTJ 108/463, STF – 1ª T. RE 158.694-0, Min. Celso de Melo, ps. 3 e 4.



julgará imediatamente o pedido (art. 330 do CPC), ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias, conforme artigo 740 do CPC.

Poderão os embargos, ainda, ser rejeitados liminarmente, quando manifestamente protelatórios, inepta a petição inicial ou quando forem intempestivos, nos termos do artigo 739 do CPC, ou ainda nas hipóteses de a Fazenda alegar excesso de execução e não apresentar no que consiste o excesso, bem como o valor que entende devido.

Caso os embargos sejam recebidos conforme dispõe o artigo 740 do CPC, a decisão que realizar seu julgamento final será uma sentença, contra a qual caberá, portanto, apelação.

Ponto importante em relação aos embargos e que merece destaque é sobre os efeitos nos quais são recebidos. Da leitura do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC, vê-se que o juiz poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos na hipótese de o prosseguimento da execução ocasionar à parte embargante dano grave ou de difícil reparação, desde que relevantes seus fundamentos do pedido e garantido o juízo por penhora, depósito ou caução suficientes.

No entanto, em relação à execução contra as pessoas jurídicas de direito público, os embargos sempre serão recebidos no seu efeito suspensivo, tendo em vista que os bens daquelas pessoas são impenhoráveis, conforme referido acima.

Ainda, da exegese dos parágrafos 3º e 5º, caput do artigo 100 da Constituição Federal, os débitos das Fazendas Públicas somente poderão ser incluídos em precatório, nos respectivos orçamentos das entidades de direito público, após o trânsito em julgado das sentenças.

A que sentenças estão se referindo o parágrafo 5º? Às sentenças que julgarem os embargos à execução, pois se ainda restar discussão acerca do acerto dos valores executados, impossível a inclusão dos débitos nas despesas dos entes públicos, tendo em vista a previsibilidade de gastos aos quais estão submetidos, nos moldes acima explicados.

#### 1.4. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO (RPP)

Discutidos os cálculos, transitada em julgado a sentença que pôs fim aos embargos, restam apenas procedimentos cartoriais na execução para a satisfação do crédito do credor.

Dispõe o artigo 100 da Constituição Federal de 1988:

“os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

Desse modo, não havendo mais meios de defesa pela Fazenda Pública, resta a realização da requisição de pagamento, requisitada pelo juiz da execução ao presidente do tribunal respectivo.

A atividade do presidente do tribunal se traduz em atividade administrativa e não jurisdicional, tendo em vista que a ele cabe apenas processar a requisição, ou seja, o precatório, e as demais questões incidentais que porventura venham a surgir no processo, como, v.g., impugnações de juros ou acréscimos indevidos, ou, ainda, a postulação de correção monetária no valor requisitado desatualizado, deverão ser decididas pelo juízo de primeiro grau ou juízo da execução, o qual realizou a requisição ao presidente.

A requisição de pagamento por precatório pode se apresentar da seguinte forma, compreendendo três divisões: os créditos de natureza alimentar de que sejam titulares pessoas idosas ou portadoras de doenças graves; os créditos alimentares; e, por fim, os demais créditos, de naturezas diversas, encontrando-se nesse grupo, por exclusão, os créditos que não sejam considerados alimentares.

A definição de crédito alimentar é dada pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, o qual elenca um rol de créditos que considera alimentar. No entanto, apesar de

uma parte da doutrina diz se tratar de rol taxativo, o STF<sup>20</sup>, entendeu que os honorários advocatícios podem ser considerados créditos alimentares, desfrutando também do privilégio estendido pelo parágrafo 1º.

Já pessoa idosa é definida no § 2º do mesmo artigo 100, tratando-se das que possuírem sessenta anos de idade ou mais na data de expedição do precatório (RPP), o qual ainda dispõe que doença grave é aquela definida em lei específica.

E a razão de existir dessa divisão diz respeito às preferências concedidas ao crédito de natureza alimentar, bem como às pessoas de que sejam titulares desses mesmos créditos (idosas ou portadoras de doença grave).

Segundo o citado § 2º do artigo 100 da CF/88, os débitos de natureza alimentar cujos titulares sejam pessoas idosas ou portadoras de doenças graves serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos.

Aqui, porém, cabe uma importante ressalva. A regra geral, conforme leitura do § 8º do artigo 100 da CF é a de que os créditos não poderão ser fracionados para o fim de enquadrarem-se nas requisições de pequeno valor (RPV'S), senão se estaria questionando a própria existência dos precatórios. Isso quer dizer que não se pode fracionar, dividir, v.g., um crédito determinado, que deverá ser satisfeito por meio de RPP, em tantas partes quantas necessárias para que estas sejam satisfeitas por meio de RPPV'S, tendo em vista que a motivação adviria do pagamento em menos tempo destas, sabendo-se da limitação do patrimônio público destinada a satisfação das condenações judiciais impostas à Fazenda Pública.

O registro da ressalva é importante para explicar que o § 2º excepciona a regra do não fracionamento, dispondo de modo diverso, no sentido de permitir o fracionamento do precatório naquela hipótese, qual seja, dos créditos de natureza alimentar de que sejam titulares pessoas idosas ou portadores de doença grave. Só que esta divisão é peculiar. Não se dá aqui o fracionamento do precatório em tantas partes quantas necessárias ao pagamento do crédito total por meio de RPPV'S, sob pena de se frustrar o sistema do precatório, mas sim a divisão do total devido no valor de até o equivalente ao triplo do fixado em lei para o valor da RPPV. Ou seja, o titular de um crédito alimentar, idoso ou portador de doença grave, receberá com preferência sobre todos os demais créditos até o valor de três RPPV'S. E se acaso após o fracionamento

---

<sup>20</sup> Cf. a respeito, STF, RE de nº 470.407/DF.

restar valor a ser satisfeito àquele credor, deverá se submeter à ordem cronológica de apresentação dos outros créditos alimentares, não importando a qualidade do titular.

Após o pagamento do crédito alimentar de titularidade de idosos ou portadores de doença grave, na segunda posição da ordem preferencial, tem-se o crédito apenas alimentar, independente da qualidade de seus titulares, visto que mesmo as pessoas idosas ou portadoras de doença grave, após terem seus créditos sido fracionados para fins de enquadrarem-se na preferência do § 2º, poderão se submeter igualmente a essa segunda ordem preferencial, se restar valor superior ao triplo do fixado a uma RPV para recebê-lo.

Essa preferência é dada pelo § 1º do art. 100 da CF/88, o qual determina o pagamento dos créditos alimentares anteriormente aos não alimentares. Após, logicamente, os créditos alimentares de titularidade das pessoas referidas no § 2º. Assim sendo, será realizada uma lista com esses créditos, os quais serão satisfeitos depois de quitados os do parágrafo 2º, e antes dos demais créditos, não alimentares, também conhecidos como patrimoniais.

Por fim, têm-se estes últimos créditos, chamados de patrimoniais, aos quais não foi concedido nenhum privilégio em vista dos alimentares, e serão satisfeitos de acordo com a sua ordem de apresentação, após a quitação dos créditos acima explanados.

### 1.5. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV)

Como a toda regra é dada uma exceção, uma sendo a razão de existência da outra, tem-se também, no sistema dos precatórios, uma exceção a regra da requisição de pagamento por precatório de condenações pecuniárias impostas ao Estado. E a essa regra é dado o nome de requisição de pequeno valor – RPV, acima mencionada.

A requisição de pequeno valor também será requisitada ao presidente do tribunal respectivo, para inclusão na ordem cronológica de apresentação para pagamento, após a avaliação do juízo da execução, com base no montante apresentado pelo exeqüente.

O parágrafo 3º do artigo 100 da CF/88 traz a exceção:

“O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

O que vem a ser, entretanto, essa requisição? Em complemento ao anterior, o parágrafo 4º do mesmo artigo 100 da CF/88 apresenta uma definição inicial, genérica de RPV:

“Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.”

Portanto, a definição precisa do que venha a ser em cada caso específico uma RPV encontrar-se-á na lei editada pelo ente público, nos moldes acima apresentados, o qual delegou a cada pessoa jurídica da administração direta – União, Estado e Município - a competência para a edição de referida lei, sendo apenas respeitado o mínimo fixado naquele parágrafo, no valor do maior benefício do regime de previdência social.

Não há, como se pode notar, um teto a ser respeitado, ficando a cargo de cada pessoa jurídica de direito público a definição sobre o valor total no qual se enquadrará a RPV, calculando-se, na prática, com base no salário mínimo, e, caso exceda àquele valor, o crédito escapará à definição de RPV e se enquadra na definição de RPP, devendo respeitar o sistema dos precatórios.

Na hipótese de inexistência de lei editada por aquelas pessoas, ou caso a antes existente tenha sido revogada pela promulgação da Constituição Federal, devido a estar aquém do mínimo fixado pelo parágrafo 4º - maior benefício do regime de previdência social – serão observadas a regra do artigo 87 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias (ADCT), acrescida pela Emenda Constitucional de nº 37, de 12 de junho de 2002, que dispõem que às Fazendas dos Estados e do Distrito Federal será respeitado o limite máximo de 40 salários mínimos, enquanto que às Fazendas Municipais respeitar-se-á o limite máximo de 30 salários mínimos.

Note-se, portanto, que tanto a RPP quanto a RPV são duas requisições dirigidas ao presidente do Tribunal respectivo para constituição de uma ordem cronológica de apresentação para pagamento, de modo que a requisição anteriormente apresentada deverá ser satisfeita com preferência sobre a posterior, de maneira a garantir a igualdade no recebimento entre os credores e evitar possíveis privilégios pessoais indevidos. Entretanto, qual a diferença existente entre ambas que justificaria a criação dessa exceção? O momento de seus pagamentos, que será realizado de maneira mais célere em relação à RPV.

Para a quitação da RPP deve ser observado o procedimento do parágrafo 5º do artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

“É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”

Assim, o pagamento das RPP's seguirá este procedimento, sendo satisfeitos os débitos apresentados no limite de primeiro de julho de cada ano, em até o final do exercício seguinte, ou seja, do ano seguinte. Aqueles que foram apresentados após o dia primeiro de julho de cada ano, serão satisfeitos até o final do exercício dos dois anos seguintes.

Desse modo, para receber o seu crédito através de precatório, deverá o credor se submeter a essas regras, respeitando a ordem cronológica de apresentação, bem como a data limite – primeiro de julho – para apresentá-la.

Por ser a exceção deste procedimento, à RPV é dado o privilégio do seu cumprimento anteriormente ao precatório. Assim, requisitada pelo juízo da execução ao presidente do tribunal respectivo, a este cabe aferir a regularidade formal da requisição, o respeito pela ordem cronológica de apresentação, e o seu encaminhamento ao representante legal da entidade devedora para pagamento no prazo de sessenta dias <sup>21</sup>, sob pena de seqüestro do valor necessário à satisfação do débito.

---

<sup>21</sup> Cf. a respeito: art. 17 da Lei 10.259 de 12 de julho 2001.

O credor pode, ainda, caso o seu crédito se enquadre na definição de RPP, renunciar a quantia excedente à definição de RPV, a fim de nela se enquadrar e, assim, receber o seu crédito de forma mais célere, livrando-se da longa espera que seria a satisfação de seu crédito através do precatório.

As definições dos conceitos de requisição de pagamento por precatório (RPP) e requisição de pequeno valor (RPV) não foram vãs, tendo em vista se tratar de pontos importantes em relação ao tema hora em estudo, de maneira que a depender do enquadramento do crédito, se na definição de RPP ou na de RPV, há entendimento no sentido de se aplicar honorários advocatícios de sucumbência num caso e não no outro, nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública.

## 1.6. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35

Em 24 de agosto de 2001, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, adotou a Medida Provisória de nº 2.180-35, que, entre outras medidas, no seu artigo 4º, acrescentou os artigos 1º-A, 1º-B, 1º-C, 1º-D, 1º-E, 1º-F, 2º-A, 2º-B à Lei de nº 9.494 de 10 de setembro de 1997.

A Lei 9.494 disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei de nº 7.347 de 24 de julho de 1985, além de dar outras providências. A alteração de maior importância ao estudo, entretanto, foi o acréscimo àquela lei do art. 1º-D. Eis o texto do artigo 1º-D da Lei 9.494: “Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”.

Anteriormente à edição da MP 2.180-35, as decisões sobre aplicação dos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública baseavam-se no artigo 20, parágrafo 4º do CPC, reconhecendo a execução como processo autônomo, o qual cria nova relação processual. A propósito, segue julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“PROCESSUAL CIVIL - FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. ATENTO A AUTONOMIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E A ABSTRAÇÃO DAS SUAS ORIGENS E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM E PELA DEMANDA EXECUTÓRIA CRIA-SE NOVA RELAÇÃO

PROCESSUAL, 'QUE INAUGURA OUTRA ESPÉCIE DE SERVICOS, DIFERENTES DAQUELES ANTERIORMENTE PRESTADOS, A RECLAMAREM CONTRA PRESTACÃO DIGNA E SUFICIENTE'. POR ISSO E ATÉ EM FACE DA NOVA REDACÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC PELA LEI 8952/94, CABEM HONORÁRIOS NAS EXECUCÕES "TOUT COURT", SEM DISTINGUIR SE FUNDADAS EM TÍTULO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL, MESMO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. "UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUERE DEBEMOS". TAMBÉM NÃO CALHA ANTIGA ORIENTACÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SERIAM DEVIDOS PELO FATO OBJETIVO DA SUCUMBÊNCIA, RAZÃO POR QUE SUA FIXACÇÃO, NO PROCESSO DE EXECUCÇÃO, ESTARIA CONDICIONADA A EXISTÊNCIA OU A SORTE DOS EMBARGOS. O ARTIGO 20, PARAGRAFO 4º, DO CPC PREVE HONORÁRIOS "NAS EXECUCÇÕES EMBARGADAS OU NAO". AGRAVO PROVIDO." (Agravado de Instrumento Nº 70000714055, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 22/03/2000).

Ocorre que, agora, com a adoção da MP de nº 2.180-35, que acrescentou à lei de nº 9.494 o artigo 1º-D com a redação de que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”, os entes públicos devedores – pessoas jurídicas de direito público, condenados judicialmente a pagar quantia certa, começaram a exigir dos juízes e tribunais o cumprimento do disposto neste artigo 1º-D, nas hipóteses, que fique claro, de não oposição de embargos à execução.

Dessa maneira, a questão não tardou a chegar ao STF, e foi através do Recurso Extraordinário de nº 420.816-4, do Estado do Paraná, de relatoria do Sr. Ministro Carlos Velloso, que o conflito foi decidido, o qual, a seguir, merece ser explicado de forma detalhado, pois, tendo em vista a decisão estar constituída de interpretações do artigo 100 e parágrafos da CF/88, do artigo 730 do CPC e da MP 2.180-35, tão caras ao estudo.

## 1.7. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 420.816-4

Na Arguição de Inconstitucionalidade de nº 2002.04.01.018302-1/RS, a Sexta Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou inconstitucional o artigo 1º-D da lei 9.494, com a redação dada pela MP 2.180-35.



Desse modo, de acordo com essa decisão, em ação de execução, deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto e entendeu ser devido o pagamento, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, de honorários advocatícios, independentemente da interposição de embargos.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs, dessa maneira, o recurso extraordinário ora em análise, fundado no artigo 102, III, b, da CF, sustentando, em síntese, a constitucionalidade da MP 2.180-35, argumentando que a matéria tratada na MP envolve direito subjetivo do advogado, e não processual, como havia se referido o Tribunal Regional, bem como de que os requisitos de relevância e urgência da medida decorreriam de juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República e não poderiam ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, “salvo quando flagrante o desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar”.

O STF conheceu do recurso e negou-lhe provimento e, incidentalmente, declarou a constitucionalidade da MP 2.180-35, com interpretação conforme a Constituição de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), excetuados os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (§ 3º do artigo 100 da CF).

Cabe aqui, agora, deixar vinculados os pontos fundamentais que foram discutidos na decisão e que serão fundamentais para o deslinde do trabalho. O primeiro deles diz respeito à questão da obrigatoriedade da execução contra a Fazenda Pública, e os demais, consequentemente, são como que reflexos do primeiro: a questão do interesse público em jogo, se primário ou secundário, além da isonomia no tratamento dado à Fazenda em relação ao particular no processo de execução.

Quanto ao primeiro ponto, sobre a obrigatoriedade de se executar obrigações pecuniárias contra a Fazenda Pública, o STF entendeu, por unanimidade, que a execução é obrigatória na hipótese dos artigos 100, caput da CF e 730 do CPC, chamada pelos ministros de execução por quantia certa, e não seria obrigatória, entretanto, para os casos de requisições de pequeno valor, previstas no parágrafo 3º do artigo 100 da CF.

Ressalte-se que o próprio STF, em outra oportunidade, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 618.770-9, do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 12 de fevereiro do ano de 2008, quase quatro anos após o julgamento

do Recurso Extraordinário 420.816-4, afirmou que não há diferenciação entre a RPP e RPV, por possuírem a mesma natureza.

No que se refere ao segundo ponto discutido no recurso extraordinário 420.816-4, quanto ao interesse público em jogo, se primário ou secundário, houve divergência entre os ministros. Gilmar Mendes entendeu constitucional a medida provisória, sustentando a sua relevância e urgência, tendo em vista que, à época, acreditava existirem em torno de 2,5 milhões de processos apenas contra o INSS. O interesse público seria, então, nesse caso, primário, diante da responsabilidade pelos cofres públicos.

A divergência de destaque ficou por conta dos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, o primeiro considerando que a medida provisória se distanciava do princípio da isonomia, em relação ao tratamento dado a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, no processo, e o segundo, por sua vez, não encontrando motivo urgente na edição de medida provisória sobre a não incidência de honorários advocatícios nas execuções não embargadas contra a Fazenda Pública.

Vale a pena aqui deixar registrado a opinião de cada ministro, citando-os. Gilmar Mendes tem a medida como constitucional, fundamentando da seguinte maneira: “... quantas mil execuções se fazem contra o INSS? Creio, em tramitação, hoje, na relação com a previdência social, algo em torno de 2,5 milhões de processos.” E prossegue: “nesse contexto, e diante de uma nova política judicial, em que não mais se recorre, nem se apela para o ato protelatório, editou-se a medida provisória, tendo em vista defender o erário, evitar o ganho pelo ganho...”. Mais adiante:

“... a lógica a que levaria, numa teoria dos jogos é a seguinte: vamos, então, protelar, uma vez que temos que despende com despesas de honorários e vamos, então, evitar a satisfação do direito da parte, do cliente, aquele que, de fato, bate às portas da Justiça e a quem é devida a justiça.”<sup>22</sup>

O ministro Marco Aurélio, que foi voto vencido, não vislumbrou nem relevância muito menos urgência e, assim, entendeu não haver fundamentos, tendo em vista o princípio da isonomia, em diferenciar qualquer pessoa no processo, no caso, na execução, pois o Estado litiga como parte, sendo o interesse público, neste caso, secundário:

---

<sup>22</sup> Cf. a respeito: STF, RE n. 420.816-5, p. 740.

“... o pano de fundo é único: a modificação do Código de Processo Civil quanto à fixação de honorários advocatícios. Veio a ser editada uma medida provisória que se distancia de um princípio a ser observado – pouco importando que se trata de um cidadão comum, de uma pessoa jurídica de direito privado, de uma pessoa jurídica de direito público -, o tratamento igualitário das partes.”<sup>23</sup>

À frente continua:

“... não posso conceber o tratamento diferenciado. Dir-se-á: bem, mas temos o interesse público. O interesse público para mim, no caso, é o secundário. O Estado quando comparece em juízo é como parte, despojado de ideias concernentes à soberania e, fora as exceções na própria Carta da República, há de ser tratado como é a parte comum, a parte contrária.”<sup>24</sup>

O ministro Carlos Brito, por sua vez, vem reforçar a opinião deste último, não vendo também fundamentos para se distinguir uma parte de outra – Estado e particular – no processo:

“Pouco importa que uma das partes seja o Poder Público. E digo mais: a Constituição quando criou os mecanismos processuais de defesa do indivíduo o fez no capítulo devotado aos direitos e garantias individuais, ou seja, todo artigo 5º, de que fazem parte o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa etc, foi redigido numa pressuposição, o indivíduo é hipossuficiente, o Poder Público é hiperssuficiente.”<sup>25</sup>

Eros Grau, acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes, visualizou tanto relevância quanto urgência na edição da medida e considerou, ainda, o interesse público como primário nestas hipóteses de execução contra a Fazenda Pública:

“... quero deixar bem claro que discordo da idéia do Ministro Marco Aurélio, de que o Estado vem a juízo na defesa do interesse público secundário. A presunção é a de que o Estado venha sempre na defesa do interesse público primário.”<sup>26</sup>

E arrebatá:

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 767.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 767.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 767.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 785.

“... também quero deixar bem marcada a minha discordância com a visão do Estado como um monstro que devora o indivíduo. Continuo a imaginar que o espaço da liberdade é o espaço do Estado e que o indivíduo só se realiza plenamente, como titular de suas liberdades, na medida em que está vinculado ao todo; esse todo é comunidade apresentada no Estado”.<sup>27</sup>

Bem, o fato é que, após outras discussões que não convém aqui citar, a proposta acatada pelos Ministros foi a de declarar, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35 – na verdade o que se quis dizer foi declarar a constitucionalidade do seu artigo 4º, o qual acrescentou à lei 9.494/97 o seu artigo 1º-D, tendo em vista que aquela medida traz inovações, modificações e acréscimos em outras leis, que não foram objeto do julgamento do Tribunal -, com interpretação conforme a Constituição, de modo a reduzir-lhe a aplicação apenas à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, artigo 730), excluindo-se, desse modo, os casos de pagamentos definidos em lei como de pequeno valor (RPV), objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição.

Portanto, para o STF, apenas as obrigações que deverão se submeter ao regime de precatório (RPP) para serem satisfeitas, é que não terão fixados, nas execuções, honorários advocatícios, caso não venha a embargá-las o ente público, sendo a execução, neste caso, necessária, nos termos dos artigos 100, caput, da Constituição e 730 do CPC. Nas hipóteses de obrigações que serão satisfeitas através de RPV, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição, está dispensada a execução, podendo o Estado adimplir a obrigação espontaneamente e, caso assim não proceda, tendo o credor que iniciar a execução, poderá ser fixada verba honorária nesta, independentemente da interposição de embargos, pois sucumbente a Fazenda Pública.

Ocorre que o Tribunal não deu a devida atenção à questão da obrigatoriedade das execuções nos pagamentos por meio de requisições de pequeno valor, objeto do parágrafo 3º do artigo 100 da Constituição Federal. Conforme noticiou Teotônio Negrão, na análise do artigo 730 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça entendeu “ser imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução por quantia certa contra ela movida”<sup>28</sup>, tornando-se “inválida a expedição de ofício

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 785.

<sup>28</sup> Cf. a respeito: RSTJ 75/259 e STJ-RT 723/295.

requisitório, sem prévio requerimento de citação da Fazenda Pública para opor embargos”.<sup>29</sup>

Além disso, analisada a questão sob o enfoque dos princípios constitucionais da Administração Pública, da Lei de Improbidade administrativa, outros problemas podem surgir. Tanto o STF quanto o STJ definiram que o artigo 730 do CPC não sofreu mudança com a edição da reforma processual do processo de execução comum<sup>30</sup>. Desse modo, da leitura do artigo 730 do CPC, percebe-se a imprescindibilidade da citação da Fazenda Pública para opor embargos na execução, seja para o credor receber seu crédito por meio de RPP, como decidido pelo STF, seja para receber seu crédito por meio de RPV.

Outro ponto que merece atenção é o cotejamento da decisão com os princípios da Administração Pública, e mais propriamente com a Lei de Improbidade Administrativa (n. 8.249/1992), a qual visa à proteção do patrimônio público, e o seu descumprimento pode caracterizar ato de improbidade administrativa por parte do administrador que não observar os seus princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, procurando evitar ao máximo, dessa forma, possíveis equívocos. Destaca-se a redação de alguns trechos pertinentes:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes (...)”(destacou-se)

Partindo-se da premissa de que a execução é obrigatória nos dois casos, de RPP e RPV, a fixação de honorários, não havendo oposição de embargos, estaria se dando sem a correspondente sucumbência, pois não haveria, neste caso, pretensão resistida de uma parte em relação à outra.

<sup>29</sup> NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.832.

<sup>30</sup> Cf. a respeito: STF – 1ª T. RE 158.694-0, Min. Celso de Melo; STJ – RT 795/162.

Poder-se-ia dizer: mas como ficam os advogados, sem receber? Teríamos duas situações: sendo o título judicial, prevalecendo o entendimento do STF, o advogado teria a possibilidade de receber uma tripla remuneração composta pelos honorários contratuais, honorários sucumbências do processo de conhecimento e da execução.

No caso de título extrajudicial, cabe ressaltar que o advogado preservaria o seu direito aos honorários contratuais, e a questão encontra paradigma nos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), artigo 1º, nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/2009, artigo 27) e nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95, artigo 55), onde também indevida a verba de sucumbência no primeiro grau (inclusive as decorrentes de honorários advocatícios).

Por fim, outra questão de dúvida pode surgir. Anteriormente falou-se que o parágrafo 8º do artigo 100 da CF veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o parágrafo 3º do mesmo artigo, ou seja, nos casos de pagamento por meio de RPV. Isso pode ocorrer por equívoco do administrador, quando proceder em erro no cálculo do valor total devido ao credor, realizando, desse modo, o pagamento de parte do valor total, quando este, na verdade, deveria ter sido realizado por meio de RPP, obrigatória, portanto, a execução do título judicial. Daí a importância do cumprimento estrito da lei, que visa evitar o erro e afastar do administrador o ato de improbidade.

Enquanto isso, apesar de haver julgados discordantes, a jurisprudência catarinense vem se manifestando em sua maioria de acordo com o entendimento do STF, sustentando a possibilidade de fixação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas contra a Fazenda Pública que são objeto do parágrafo 3º do artigo 100 da CF, sujeitas à RPV:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO A TEOR DO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. ‘Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos [...].’” (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 714.069/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.

em 6.10.09), pelo que, in casu, faz-se imperativa a manutenção da decisão que os fixou. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.012023-0, de Caçador, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 10-09-2013).

Destaca-se outro julgado com o mesmo entendimento:

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IPREV. RPV. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI FEDERAL N. 9.494/97, INCLUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35/01. ‘1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à apresentação dos precatórios e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.’ (STF, RE 420816 ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 21.03.2007). ‘É firme o entendimento segundo o qual, no caso de execução de sentença não embargada e de pequeno valor, é inaplicável a Medida Provisória n. 2.180-35/01, sendo perfeitamente admitida, consequentemente, a fixação dos honorários advocatícios em favor do causídico.’” (TJSC, AC n. 2008.077844-4, de Criciúma, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 28.09.2010). Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados com razoabilidade, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sem aviltar o trabalho do Advogado da parte. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.033640-0, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 05-09-2013).

No próximo capítulo procurar-se-á demonstrar, então, o desacerto desse entendimento, frente aos princípios da Administração Pública, da Lei de Improbidade Administrativa, do interesse público e do sistema de precatórios.

## 2. A OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO

### 2.1. O INTERESSE PÚBLICO

O interesse público não pode ser confundido com o interesse do Estado na sua definição tecnicista, de pessoa jurídica. No mais das vezes, costuma-se invocá-lo de maneira trivial, sem atentar-se para a sua significação histórica e atual, como se a invocação do interesse público tivesse legitimidade e prevalecesse em qualquer circunstância. Muito menos se pode confundir interesse público com o interesse da maioria, tendo em vista que a CRFB institui um Estado democrático, e essa visão do interesse público como o interesse da maioria condensa com o totalitarismo.

O Estado possui configuração de pessoa jurídica. No entanto, essa visão simplista não alcança a dimensão total deste ente. A dimensão do Estado é maior do que a simples afirmação de um agrupamento de pessoas:

“O Estado é um corpo vivo, mas que respeita, para dar-se a ser a vida política melhor do seu povo. Não vive para si. Cuida de administrar o que não é da sua propriedade, mas o que é coisa do homem que o compõe. Monta-se e remonta-se ao homem, àquele que constitui o seu fim e a sua única justificativa”<sup>31</sup>.

Então, buscar uma possível definição de interesse público como o interesse do Estado é inutilmente dar-se destaque à sua titularidade e não ao seu significado:

“O conceito de interesse público não se constrói a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica insuperável e frustração da sua função. Definir o interesse como público porque titularizado pelo Estado significa assumir uma certa escala de valores. Deixa de indagar-se acerca do conteúdo do interesse para dar destaque à titularidade estatal. Isso corresponde à concepção de que o Estado é mais importante do que a comunidade e que detém interesses peculiares”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Democracia, Constituição e Administração Pública. Revista Trimestral de Direito Público: n. 26, p. 55.

<sup>32</sup> FILHO, Marçal Justen. Conceito de Interesse Público e a Personalização do Direito Administrativo: Revista Trimestral de Direito Público, n. 26, p. 117.



Quando se indaga o que seria, então, o interesse público, não se pode confundi-lo com o ente que possui a sua titularidade, pois este, o Estado, deve resguardá-lo, zelando pela sua proteção:

“O interesse público aproxima-se dos valores superiormente encampados pela Constituição. Por isso, o interesse público não se opõe ao Estado, mas também com ele não se confunde. O Estado, em verdade, é um vetor do interesse público; instituição que há de estar voltada exclusivamente à sua consecução. Não está acima dele nem é a sua síntese. É mecanismo subserviente do interesse público”<sup>33</sup>.

Passa ao largo deste estudo dar uma definição suficiente do que vem a ser o interesse público. Uma noção, porém, deve-se desenvolver, sempre atento ao seu surgimento, ao desenvolvimento ao longo dos anos e ao seu significado para a atual vida política e para a Administração Pública.

Sabe-se que o direito administrativo, como ramo autônomo do direito, tenha surgido em fins do século XVIII e início do século XIX. Entretanto, a idéia de certos interesses que podem ser diferenciados dos interesses individuais tem como origem a antiguidade greco-romana<sup>34</sup>.

Falou-se em uma noção, com atenção ao momento histórico, pois, de acordo com Bobbio, o primado do público sobre o privado pode assumir variadas formas “segundo o diverso modo através do qual é entendido o ente coletivo – a nação, a classe, a comunidade do povo – a favor do qual o indivíduo deve renunciar à própria autonomia”<sup>35</sup>. No entanto, em todas as formas já tomadas pelo ente coletivo, pode-se extrair o seguinte princípio: “o todo vem antes das partes”<sup>36</sup>.

Em Aristóteles, a idéia é encontrada na noção de bem comum, onde este é próprio do organismo vivo, tanto do homem quanto da sociedade na qual vive, pois estes tendem ao bem. Esta idéia é usada também em a *Política*, em que diferencia entre a forma boa de governo, aquela que tende ao interesse comum, e a forma má de

---

<sup>33</sup> PEREIRA, 2008, p. 43.

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Discrecionabilidade Administrativa na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 209.

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto, *Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política*, 1987, ps. 24-25.

<sup>36</sup> *Ibidem*, ps. 24-25.

governo, aquela que se identifica com o interesse pessoal. Só se reúnem em sociedade, então, os indivíduos, para viver bem, visando o interesse comum.<sup>37</sup>

Na Idade Média, através da influência do cristianismo, São Tomas de Aquino, na *Summa Theologica*: “coloca o bem como tudo aquilo que o homem deseja, seja de que natureza for: bem material, moral, espiritual, intelectual. Mas, sendo o homem um ser social, ele procura não só o seu próprio bem, mas também aquele do grupo a que pertence”<sup>38</sup>. É o acréscimo, aqui, por influência de Aristóteles, das idéias de justiça legal ou justiça social, determinando-se a obrigação de cada indivíduo em relação ao todo, através da lei.

Outro pensamento importante sobre o assunto, também na Idade Média, foi feito por Jean Bodin, em meados do século XVI, quando definiu República, a qual seria “um reto governo de muitos lares e do que lhes é comum, com poder soberano”. Tal qual as demais teorias da Idade Média, a teoria de Bodin baseia-se na idéia de solidariedade social que justifica a comunidade política, tendo a reunião o objetivo de perseguir o bem comum.<sup>39</sup>

Já em meados do século XVII e XVIII, as idéias começam a ganhar outro foco, e o que era visto antes como solidariedade social, agora passa a investir na idéia de utilidade como interesse geral. Hobbes, contratualista social, entendia que a união das partes, onde cada qual cederia parcela de sua liberdade ao estado soberano, com vistas a vencer o estado de natureza, evitando-se, desse modo, a guerra de todos contra todos, teria como objetivo a satisfação pelo soberano do interesse comum, o qual seria o interesse dos particulares.

É em Rousseau que se encontra a origem da idéia de que o interesse geral seria diverso da soma dos interesses individuais. Nas palavras de Chevallier, sobre vontade geral ou interesse geral, ela:

“Não é, de forma alguma, condição pura e simples de vontades particulares. *Vontade geral* não é simplesmente vontade de todos ou da maioria. Aqui se deve fazer intervir um elemento de ‘moralidade’, palavra cara a Rousseau. Este último parece distinguir dois mundos, comparáveis, um ao mundo do Pecado, outro ao da Redenção. De um lado, o mundo suspeito do interesse *particular*, das vontades particulares, dos atos particulares. Do outro, o mundo do interesse geral, da vontade geral (a que quer o interesse geral e não

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto. A Teoria das Formas de Governo, 1976, p. 50.

<sup>38</sup> DI PIETRO, 2007, p. 209.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 211.

o particular), dos atos gerias (as leis)... Ora, o povo em conjunto, ‘o soberano’, não poderia querer senão o interesse geral, não poderia ter senão uma *vontade geral*. Enquanto cada um dos membros, sendo simultaneamente, em consequência do contrato, homem individual e homem social, pode ter duas espécies de vontade. Como homem individual, é tentado a perseguir, de acordo com o instituto natural, egoísta, o seu interesse particular. Mas o homem social que nele existe, o cidadão, procura e quer o interesse geral”.<sup>40</sup>

E quais são as implicações deste pensamento?

“De um lado, sendo o interesse geral o fundamento do Poder estatal, este passa a encarnar a vontade de todos; o consentimento passa a ser a fonte de legitimidade do Poder. A vontade geral é manifestada através da lei; esta deriva da natureza das coisas e encontra seu fundamento na razão, segundo pensamento de Rousseau. Precisamente por ser a expressão da vontade geral, a lei adquire um caráter sagrado, incontestável, inteiramente desvinculado de qualquer conteúdo axiológico; ela vale por si mesma. Idealizada como instrumento de proteção das liberdades individuais, acaba por colocar em risco essas mesmas liberdades, tornando-se instrumento de opressão”.<sup>41</sup>

Com as injustiças sociais da Revolução Industrial, a Igreja Católica vem fazer frente à luta pelo social, como na encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio do ano de 1891, do Papa Leão XIII, para o qual: “na sociedade, patrões e empregados são destinados, por natureza, a se unirem harmoniosamente e a se manterem mutuamente em perfeito equilíbrio”; por meio também do Papa Pio XII, em 1941, inspirando-se em São Tomas de Aquino, o qual se preocupa “em atribuir ao Estado a proteção dos direitos da pessoa humana, dando-lhe os meios para que possa levar ‘uma vida digna, regular, feliz, segundo a lei de Deus’”; bem como por meio do Papa João XXIII, na encíclica *Pacem in Terris*, dando o seu conceito de bem comum como “o conjunto das condições sociais que permitem tanto aos grupos como a cada um de seus membros, atingir a sua perfeição de maneira mais total e mais fácil.”<sup>42</sup>

Trata-se da passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, “à diferença do Estado autoritário e do Estado liberal de Direito, é um Estado que garante a subsistência e, portanto, é Estado de prestações e de redistribuição de riqueza (...)”<sup>43</sup>

<sup>40</sup> As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias. 1976: 163-164.

<sup>41</sup> PIETRO, 2007, p. 213.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>43</sup> FORSTHOFF, Ernst, Problemas Constitucionales del Estado Social, in: Vários autores. El estado social, 1986:49-50.

Portanto, o Estado Social vem assegurar aos seus cidadãos condições mínimas nas áreas da saúde, educação, da moradia, do trabalho, da alimentação e etc, como bem colocou Di Pietro, citando Hector Jorge Escola:

“A noção de bem estar geral... encontra seu correlato jurídico na idéia de ‘interesse público’, a qual pode ser concretizada, agora, sob o fundamento de que existe o interesse público quando, nele, uma maioria de indivíduos, e em definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse (Gordilho), pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, é não só a soma de uma maioria de interesses coincidentes, pessoais, diretos, atuais ou eventuais, mas também o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto”.<sup>44</sup>

## 2.2. INTERESSE PÚBLICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo atualmente reveste-se das idéias de dois Estados diversos. Nasce com o Direito Liberal, como forma de limitar o poder do Estado, da Administração frente ao administrado, onde a função do Estado traduzia-se em interferência mínima na atividade privada, limitando-se a assegurar a ordem pública e os poucos serviços. Com o advento do Estado Social, passou este a assumir funções antes inexistentes, atividades relacionadas às áreas, v.g., de educação, saúde e demais necessidades básicas dos cidadãos, crescendo, assim, a máquina estatal.

Desse modo, conforme De Pietro:

“Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se o Estado à observância da lei; é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgadas prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a *supremacia do interesse público sobre o particular*.”<sup>45</sup>

Anteriormente, então, a função do Estado Liberal foi utilitarista, conforme as teorias dos contratualistas, de modo a assegurar as liberdades individuais frente ao Estado Absolutista. Agora, além de permanecer com esta função, passa o Estado a preocupar-se com valores essenciais à existência dos indivíduos, devendo, para isso,

---

<sup>44</sup> PIETRO, 2007, p. 215.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 217.

alcançar o cumprimento do interesse público, que se reveste, juridicamente, de bem comum.

No dizer de Escola, citado por Di Pietro:

“A afirmação do sentido teleológico do direito administrativo dá lugar a que se entenda que se este direito realmente restringe e limita, ele o faz para possibilitar e assegurar o interesse próprio de cada um de nós, como indivíduos e como componentes de uma comunidade, e serve para fundar um sistema protetor de nossas liberdades e direitos contra possíveis avanços injustificados de um poder público concebido para preservá-los e não desconhecê-los.”<sup>46</sup>

Dalmo de Abreu Dallari reconhece a dificuldade em encontrar um acordo quanto ao que seja interesse público, podendo ser confundido o público com o oficial, e ainda quanto à consideração objetiva do que ele seja, pois dois administradores podem discordar em dado caso, um reconhecendo e o outro não o interesse público. Entretanto, aponta dois critérios que podem ser utilizados para aferir o que ele seja: “em primeiro lugar, considera-se como tal (interesse público) aquilo que o povo quer ver preservado ou promovido... em segundo, ‘pela visão concreta, perante uma situação real, num contexto específico’, há mais possibilidades de concluir a respeito do que é o interesse público”.<sup>47</sup>

Para Ernst S. Griffith, existem três métodos para se aferir o que seja interesse público, que são: o legalista, o do economista e o do sociólogo. Para o primeiro, utilizado pelos positivistas, identifica-o como procedimento. Tudo que seja procedimento, atende ao interesse público; para o segundo, do economista, a “livre opção do consumidor” seria o objetivo a ser perseguido pelo governo para a consecução do interesse público; já para o sociólogo, o interesse público são os costumes de uma dada comunidade.<sup>48</sup>

Gerhard Colm, por sua vez, vê três formas de se analisar o que venha a ser a noção ora em estudo: o metassociológico, o sociológico, o judicial ou legal e o econômico.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 220.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 220.

O metassociológico o vê como um sistema unitário de valores, sendo de interesse público somente o que esteja abrangido nestes valores; para o sociológico, são as manifestações sociais, seja de indivíduos, seja de grupos, através, principalmente, da democracia, por meio do voto, que se chega a um acordo sobre o interesse público. Já sob o ponto de vista legal, é a realização do interesse público sobre o privado, como forma de delimitar as atuações de pessoas ou grupos. Por último, o econômico, abrange metas de execução e de realização. Os primeiros, como assegurar o emprego, estabilidade de preços, e o segundo, como meio de garantir o desenvolvimento mínimo dos indivíduos, através de programas de saúde, educação, moradia, alimentação.<sup>49</sup>

Apesar das várias definições dadas ao interesse público, v.g., nos campos da Moral, da Política ou da Sociologia, importante tentar encontrar uma idéia do que são esses interesses, para dessa forma se chegar ao propósito do estudo:

“Sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-lo – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*.”<sup>50</sup>

Desse modo, o interesse público que a Administração deve obedecer e perseguir seria aquele inscrito na lei, pois esta reflete a vontade do povo, o qual manifesta o seu poder indiretamente através de seus representantes eleitos pelo voto.

Outra observação deve ser feita. Como acima referido, não se pode confundir o interesse público com o interesse dos órgãos administrativos, pois a Administração é apenas a guardiã do interesse público. Renato Alessi traz essa distinção de maneira categórica:

“Estes interesses públicos, coletivos, cuja satisfação está a cargo da Administração, não são simplesmente o interesse da Administração entendida como ‘aparato organizativo’, mas o que se chamou de interesse público primário, formado pelo conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto o interesse do aparelhamento (se é que se pode conceber um interesse do aparelhamento unitariamente considerado) seria simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir na coletividade, e que podem ser realizados somente em

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 223

coincidência com o interesse coletivo primário e dentro dos limites de dita coincidência. A peculiaridade da posição da Administração Pública reside precisamente nisto, em que sua função consiste na realização do interesse coletivo, público, primário”.<sup>51</sup>

## 2.3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cabe aqui arrolar, sem ordem sistemática, os princípios gerais e constitucionais da Administração Pública, que interessam ao estudo, quer estejam eles dispostos expressamente no artigo 37, da CF, ou em leis esparsas, quer sejam enunciados da CRFB, pois implicitamente entendidos.

## 2.4. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

À atividade administrativa é dada uma função, pela lei, de perseguir, no interesse de outrem, certa finalidade. Para isso, dão-se à Administração poderes, que na verdade querem dizer deveres-poderes, pois a Administração deve cumprir a finalidade a qual lhe foi designada, usando de prerrogativas, os poderes, apenas e tão somente na medida em que suficientes àquele cumprimento.

Diferentemente do direito privado, no qual o indivíduo, por meio da autonomia da vontade, busca perseguir o seu interesse, a Administração deve buscar cumprir um interesse que não é apenas seu, mas também de toda coletividade, o interesse público. É a supremacia do interesse público sobre o privado, princípio este que não se radica na CRFB:

“Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público;

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 223

vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada”.<sup>52</sup>

Vê-se, portanto, que a Administração está ligada a uma função ou finalidade dada por lei, e que essa função não pode ser perseguida de qualquer maneira, mas sim dentro do plano traçado pelo ordenamento jurídico. Por fim, busca não o seu interesse, também conhecido como interesse secundário, mas sim o interesse primário, que é o interesse público.

## 2.5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade é a essência do Estado de Direito. Originou-se como forma de frear o poder absoluto dos reis, então vigente antes da Revolução Francesa, fazendo com que aqueles venham a balizar os seus atos dentro do comando legal, respeitando-se a separação de poderes:

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral”.<sup>53</sup>

O princípio da legalidade, além de fazer parte da estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, pode ser verificado nos artigos 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV da CRFB.

Ao contrário dos países do continente europeu, como França, Alemanha, Portugal e Espanha, onde a Administração possui flexibilidade para inovar no ordenamento jurídico, no direito brasileiro, de acordo com o seu direito constitucional, ao administrador não há margem para criar obrigações aos administrados, devendo apenas concretizar o comando legal, com a expedição de, *v.g.*, decretos e regulamentos.

---

<sup>52</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2010, p. 98.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 100



A exceção à regra do cumprimento do comando legal pelo administrador é a medida provisória, prevista no artigo 62 e parágrafos da CRFB, o qual concede ao Presidente da República, em hipóteses de grande urgência e relevância, a competência para a expedição de providências incomuns.

### 2.5.1. PRINCÍPIO DA FINALIDADE

A toda lei é dada um objetivo, uma razão de sua criação, que se pode chamar de finalidade da lei. Dessa maneira, cabe à Administração Pública perseguir esse objetivo, essa finalidade da lei. Usar a lei para realizar outro ato que não aquele correspondente à finalidade da lei é desvirtuá-la, incursar-se no que se chama “desvio de poder” ou “desvio de finalidade”.

Cumprir à Administração buscar, de maneira proporcional e razoável, nos moldes traçados pelo comando legal, a finalidade da lei, que também é conhecida como interesse público, perseguindo também a sua finalidade específica. Se assim não atuar o agente administrativo, utilizando, desse modo, a lei inobservando-se o seu fim específico, ainda que coerente com o interesse público, há desvio de poder e, consequentemente, nulidade do ato.

Por fim, ressalta-se que além de perseguir o fim da lei, deve-se também ser utilizada a competência conferida pelo comando legal, e não outra, de outro comando, que porventura venha a alcançar o mesmo fim, pois aí haverá também desvio de poder. Trata-se, portanto, de princípio inerente ao princípio da legalidade, implícito no artigo 5º, LXIX, que prevê o mandado de segurança, cabível contra abuso de poder e, logicamente, no artigo 37 da CRFB.

### 2.5.2. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Pode ser encontrado também nos mesmos dispositivos que radicam os princípios da legalidade e da finalidade, quais sejam, artigos 5º, II, 37 e 84 e 5º, LXIX, da CF, respectivamente. Isso porque o princípio da razoabilidade está intimamente ligado com aqueles, seria uma própria decorrência do princípio da finalidade – e estes,

como dito, da legalidade -, visto que uma medida que se afastasse da razoabilidade não seria compatível com o fim da lei.

A lei, quando atribui uma função, uma competência ao administrador, o traça dentro de certa margem de discricionariedade, de modo que o administrador possa tomar uma providência ótima para determinado caso, dentre as várias providências possíveis. Isso, no entanto, não significa dizer que ele possa tomar qualquer decisão, mas sim apenas aquelas abrangidas pelo comando legal:

“Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu lóbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.”<sup>54</sup>

### 2.5.3. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Todo ato da Administração deve ser realizado tendo em vista não apenas a finalidade da lei, mas também a maneira adequada, proporcional, que ela elege como meio para executá-la.

Isso porque o ato que extrapolar os limites fixados na lei, excedendo-se na intensidade de sua realização, deve ser considerado ilegal, contrário, em último análise, à própria lei

José Roberto Pimenta Oliveira reconhece certa fungibilidade entre a razoabilidade e a proporcionalidade. Anota:

“É possível verificar que do mesmo modo em que o ‘direito administrativo’ existente no âmbito da *common law* desenvolveu historicamente a noção jurídica do *razoável*, enquanto *standard*, na sindicabilidade judicial da discricção administrativa nos quadros do *rule of Law*, os sistemas da família jurídica *romano-germânica* (*civil law*), encontram na noção do *proporcional*

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 108

equivalente instrumental axiológico para promover a contenção da arbitrariedade no exercício dos poderes administrativos no seio *do Estado de Direito*.”<sup>55</sup>

Entende de forma diferente a matéria Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual proporcionalidade e razoabilidade não podem ser confundidas. Cita Canotilho para demonstrar a existência de três elementos no princípio da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação “impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”; já a necessidade diz que “o cidadão tem a direito à menor desvantagem possível”; por último, a proporcionalidade em sentido estrito entende-se como o “princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”.<sup>56</sup>

Por fim, basta se referir que o princípio da proporcionalidade pode ser encontrado também inerente ao da legalidade, inserido, portanto, implicitamente, nos artigos 5º, II, 37 e 84, IV da Constituição.

#### 2.5.4. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

À Administração impõe-se o dever de, à época da prática de seus atos administrativos, motivá-los, explicando as razões fáticas e jurídicas que foram determinantes para a sua prática, de modo que o administrado possa ter elementos para, se for o caso, impugná-los judicialmente:

“O fundamento constitucional da obrigação de motivar está (...) implícito tanto no art. 1º, II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quando no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. É que o

<sup>55</sup> Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro: Malheiros Editores, 2006, p. 192.

<sup>56</sup> DE MELLO, 2010, p. 111.

princípio de motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do ‘porque’ das ações de quem gere negócio que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se assujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que foram ajustadas às leis.”<sup>57</sup>

E essa motivação desse ser contemporânea ao ato ou realizada anteriormente, pois após a Administração poderia se utilizar de outros motivos, os quais não foram determinantes à época para a realização do ato, de maneira a que possa se esquivar de uma possível responsabilização.

#### 2.5.5. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Decorrente do princípio da isonomia, o princípio da impessoalidade exige que a Administração não faça discriminações que desfavoreçam o administrado, muito menos que tragam algum benefício a este. Exige apenas o cumprimento isonômico da lei, de maneira a adaptar o comando legal à necessidade requerida, como determina o princípio da finalidade.

Pode ser encontrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição, além de radicado no art. 5º, *caput*: “todos são iguais perante a lei”, ou seja, perante a Administração, como também no art. 37, II, ao exigir concurso público para preenchimento de cargo, função ou emprego público, de modo a se assegurar a igualdade para concorrer ao ingresso, sendo manifestação concreta do princípio, bem como no mesmo artigo, só que em outro inciso, o XXI, que estabelece o processo de licitação para a contratação com a Administração Pública direta e indireta, garantindo-se a igualdade na concorrência para a realização do contrato.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 112 e 113.

### 2.5.6. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Este princípio consagra o dever de transparência por quem administra os bens da sociedade, e está previsto no art. 37, *caput*, da Constituição, que garante o direito de informação ao interessado, seja como cidadão, seja como individualmente afetado, além de poder ser apreendido, da leitura do art. 5º, XXXIII, XXXIV, “b”, bem como do art. 5º, LXXII, que garante o *habeas data*, todos da Constituição. A exceção apenas será exigida na hipótese “imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado, nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição.

### 2.5.7. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA

A origem do princípio do devido processo legal remonta a 1215, quando se encontrava na expressão *law of the land*, na Magna Carta de João-Sem-Terra, em seu art. 39, o direito a que “nenhum homem livre teria sua liberdade ou propriedade sacrificadas salvo na conformidade da *law of the land*. Após, em 1354, com Eduardo III, esta expressão foi substituída por *due process of law*.<sup>58</sup>

A idéia central dos princípios é a de que ninguém será privado de sua liberdade e propriedade sem o devido processo legal e sem ampla defesa, garantindo-se àquele que fizer parte de um processo judicial ou administrativo o direito ao procedimento adequado, bem como a todos os meios legais para a defesa do seu direito, aplicável nos campos do processo civil e penal, bem como nos campos administrativo, tributário e arbitral, como decorrência de sua evolução. Pode ser verificado da leitura do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição.

Isso significa que Administração, na sua relação processual com o administrado, deverá utilizar não só os fins que a lei previamente estabeleceu, ou seja, o conteúdo legal correspondente, substancial, mas também a forma preestabelecida legalmente, e só ela, pois correspondente a determinado processo:

“(...) Estado de Direito, pois é de sua essência o enquadramento da conduta estatal dentro dos limites jurídicos, tanto materiais como formais. O próprio

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 116.

do Estado de Direito é subordinar o exercício do poder público à obediência de normas adrede concebidas para conformar-lhes a atuação, prevenindo, destarte, seu uso desatado ou descomedido. Deveras, o propósito nele consubstanciado é o de oferecer a todos os integrantes da Sociedade a segurança de que não serão amesquinados pelos detentores do Poder nem surpreendidos com medidas e providências interferentes com a liberdade e a propriedade sem cautelas preestabelecidas para defendê-las eficazmente.

Tal enquadramento da conduta estatal em pautas balizadoras (...) concerne tanto a aspectos *materiais* – pelo atrelamento do Estado a determinados fins antecipadamente propostos como os validamente perseguíveis – quanto a aspectos *formais*, ou seja, relativos ao preestabelecimento dos meios eleitos como as vias idôneas a serem percorridas para que, através delas – e somente através delas –, possa o Poder Público exprimir suas decisões. Estes últimos dizem com a prévia definição dos *processos* que canalizarão as manifestações estatais. A indicação das *formas adequadas* para aportar nos fins buscados define o *modus procedendi* obrigatório para o Poder Público, com o quê sua atuação fica inserida na intimidade de uma trilha cujo percurso correto é a maior garantia para o cumprimento dos bens jurídicos que o Estado de Direito visa a resguardar.”<sup>59</sup>

#### 2.5.8. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Este princípio norteia uma atuação estatal digna de boa-fé e lealdade, de modo que à Administração cabe, no trato com seus administrados, utilizar-se de comportamentos não maliciosos, astuciosos ou similares que de qualquer maneira possam prejudicar o exercício de algum direito, em conformidade com os arts. 5º, LXXIII e 37 da Constituição:

“Márcio Cammarosano (...) sustenta que o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas (...). Não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado.”<sup>60</sup>

#### 2.5.9. PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 120.

Trata-se, na verdade, de um modo de se apresentar do princípio da eficiência, expressamente previsto no art. 37 da Constituição, significando, no dizer de Guido Falzone, citado por Bandeira de Mello,

“em desenvolver a atividade administrativa ‘do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto’. Tal dever, ‘não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico.”<sup>61</sup>

## 2.5.10. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O Direito tem como uma de suas principais funções a estabilidade social, de modo que as pessoas que o compõem possam vislumbrar com certa previsibilidade o que está por vir. É o próprio desejo a segurança:

“é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da ‘segurança jurídica’, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.”<sup>62</sup>

Trata-se de princípio geral de direito, e que, por isto, não pode ser radicado em nenhum dispositivo específico da Constituição, sendo da essência do próprio Direito, constituindo-se em “vetor normativo subjacente ao sistema jurídico-positivo, não porém como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento”<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 123.

## 2.6. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para se entender melhor a Lei de improbidade administrativa e seus artigos e incisos pertinente ao estudo, necessária se faz realizar algumas distinções técnicas.

Todo ato de improbidade possui um sujeito ativo e um sujeito passivo. Quem seriam, então, estes sujeitos. Constitui sujeito ativo aquele que pratica o ato de improbidade. Já sujeito passivo, são as entidades referidas no artigo primeiro da Lei 8.429, de dois de junho de 1992 (LIA), titulares do bem jurídico que foi atingido pelo ato. Quais são aquelas? Entidades estatais (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal), autarquias, fundações, empresas governamentais (sociedade de economia mista e empresa pública) e também as entidades paraestatais, como, v.g., as organizações sociais.

Logicamente que as entidades acima citadas não são sujeitos, de maneira que os sujeitos realmente atingidos pelo ato, aprofundando-se sobre o tema, seriam outros como a sociedade, ou determinado grupo dela. O que o artigo quis se referir foi às entidades diretamente atingidas pelo ato de improbidade, as quais devem perseguir o interesse público da maneira que linhas acima se explicou.

Com efeito, além das entidades da administração direta e indireta, fundacional, a esse rol de entidades atingidas pode-se acrescentar também as empresas incorporadas ao patrimônio público, e àquelas cuja criação o poder público tenha contribuído com mais de cinquenta por cento de seu patrimônio.<sup>64</sup>

Ainda, podem ser equiparadas àquelas entidades, referidas também pelo artigo 1º, as que recebam incentivo, subvenção ou benefício, sejam de crédito ou de ordem fiscal, pelo poder público, além das entidades que o poder público haja contribuído com menos de cinquenta por cento do valor total de criação, no entanto, nesta hipótese, a sanção àquele que praticou o ato ficaria adstrita à restituição do prejuízo sofrido pelos cofres público.

---

<sup>64</sup> FERRARESI, Eurico. Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992 comentada artigo por artigo. ed. 1. São Paulo: Método, 2011, p.26.



Já os artigos segundo e terceiro da LIA vão tratar do sujeito ativo do ato de improbidade, o qual merece também aqui uma maior atenção.

Todo ato de improbidade está ligado a um sujeito, que não pode ser qualquer sujeito, visto que o ato é praticado contra as entidades acima referidas, de modo que a idéia de improbidade gira em torno daquele que esteja intimamente ligado a essas entidades, seja gerindo-as, ou praticando qualquer atividade relacionada às suas funções. A idéia gira, portanto, em torno de agente público, por isso a importância da sua definição.

O artigo 2º da LIA traz o conceito de agente público:

“Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

Outra definição importante ao Direito Brasileiro, só que neste caso se utilizando da denominação “funcionário público”, foi dada pelo Decreto 5.687, de 31 de junho de 2006, o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela sua Assembléia-Geral na data de 31 de outubro de 2003, e foi assinada pela República Federativa do Brasil, tendo o nome de Convenção de Mérida. Esta a definição:

“Por ‘funcionário público’ se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como ‘funcionário público’ na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por ‘funcionário público’ toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;

b) Por ‘funcionário público estrangeiro’ se entenderá toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um país estrangeiro, já designado ou empossado; e toda pessoa que exerça uma função pública para um país estrangeiro, inclusive em um organismo público ou uma empresa pública;

c) Por ‘funcionário de uma organização internacional pública’ se entenderá um funcionário público internacional ou toda pessoa que tal organização tenha autorizado a atuar em seu nome.”<sup>65</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta classificação dos agentes público brasileiros, sendo este gênero e os demais espécies. Compreende-se dentro daquele conceito os agentes políticos, agente honoríficos, servidores estatais e os particulares em colaboração com a Administração.<sup>66</sup>

Os “agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do poder”<sup>67</sup>. Como exemplos têm-se o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos vices, além de seus Ministros e Secretários, bem como os Senadores, Deputados Federais e Deputados Estaduais e os Vereadores. A distinção que se faz é que o seu vínculo profissional traduz-se em natureza política, e não empregatícia.

Os agentes honoríficos também não possuem vínculo empregatício com o Estado, entretanto não ocupam cargos políticos. “São os livremente designados para compor comissões técnicas em razão de sua presumida elevada reputação e conhecimentos em certas matérias”<sup>68</sup>, v.g., membros do Conselho Nacional de Educação, nos termos do artigo 8º da Lei 9.131 de 24 de novembro de 1995.

Servidores estatais é gênero, do qual ‘servidores públicos’ e ‘servidores das pessoas governamentais de Direito Privado’ são espécies. Os primeiros compreendem os servidores titulares de cargos públicos na Administração Direta, nas autarquias e fundações de Direito Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como dos Poderes Judiciário e Legislativo. A sua distinção reside no fato de terem com as Administrações Diretas e indiretas “relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”<sup>69</sup>. Ainda, pode-se acrescentar a esse grupo os servidores que possuem vínculo de natureza empregatícia com alguma das entidades acima referidas. São, portanto, os titulares de cargo e ocupantes de empregos públicos.

---

<sup>65</sup> Cf. Convenção de Mérida (Decreto 5.687/2006).

<sup>66</sup> DE MELLO, 2010, p. 249.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 254.

Já os servidores das pessoas governamentais de Direito Privado, por sua vez, “são os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público, os quais estarão todos, obrigatoriamente, sob regime trabalhista” <sup>70</sup>.

Por fim, os particulares em colaboração com a Administração é uma categoria “composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) -, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico” <sup>71</sup>. Como exemplo podemos citar os recrutados para o serviço militar obrigatório, os gestores de negócios públicos e os contratados para locação civil de serviços.

Vencidos os sujeitos do ato de improbidade administrativa, merece atenção agora a análise do artigo 10 e seus incisos IX e XI da LIA, já que pertinentes ao estudo.

Assim dispõem o artigo 10, incisos IX e XI da LIA:

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

(...)

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.”

As expressões referidas na lei devem ser explicadas. Para se responsabilizar o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, nesta hipótese do artigo 10, imprescindível a *lesão* ao erário. Desse modo, além da lesão, deve-se verificar também, como em toda responsabilidade deste tipo, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso, a lesão.

Não se deve confundir erário com patrimônio. O primeiro se caracteriza como sendo o dinheiro público, o lado econômico-financeiro do ente público, ao passo

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.255.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 255.

que patrimônio tem definição mais abrangente, na redação dada pelo § 1º do artigo 1º da Lei 4.717/1965, Lei da Ação Popular: “Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

Além disso, quanto ao aspecto subjetivo, a conduta do agente pode ser dolosa ou culposa. Dolo, segundo definição do Código Penal, ocorre “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”<sup>72</sup>. Culpa ocorre “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.<sup>73</sup> Como noticiou Eurico Ferraresi, o STJ decidiu que “as condutas ímprobas previstas no art. 10 da LIA se satisfazem com o elemento subjetivo culposos, não sendo necessário o dolo”.<sup>74</sup>

Perda patrimonial é o aniquilamento, deixar de possuir ou de ter patrimônio; desvio pode significar erro, falha, desfalque, mudança do caminho, da direção ou da posição normal; apropriação, por sua vez, tomar para si, tomar como propriedade; malbaratamento, desperdiçar, dilapidar ou aplicar mal; dilapidação, por fim, seria desperdiçar, destruir, arruinar, desaproveitar ou esgotar.<sup>75</sup>

## 2.7. ORIGEM DOS PRECATÓRIOS

A origem do sistema de precatórios pode ser encontrada na Constituição de 1934, a qual objetivou, com a criação, acabar com as práticas de favorecimento então adotadas e a desordem que imperava neste meio.

Na ata de 33ª “sessão da sub-comissão de elaboração do ante-projecto de constituição”, Themístocles Brandão Cavalcanti registrou a sua proposta sobre o assunto: “as dívidas provenientes de sentença judiciária serão pagas na ordem rigorosa da antiguidade, pela expedição do precatório, dentro do crédito orçamentário aberto para esse fim”.<sup>76</sup>

À frente, apresenta opinião confirmando a desordem existente no tema:

<sup>72</sup> Cf. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, artigo 18, inciso I.

<sup>73</sup> *Ibidem*, inciso II.

<sup>74</sup> FERRARESI, p. 95 (REsp. 876886/MG).

<sup>75</sup> HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

<sup>76</sup> CUNHA, Lásaro Cândido da. Precatório: Execução Contra a Fazenda Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 50.

“Sob o regime anterior à Constituição de 1934, os pagamentos feitos em virtude de sentença judiciária, quando a Fazenda era condenada, processavam-se por intermédio das autoridades administrativas, isto é, pelo Ministério da Fazenda e Tesouro Nacional, que os encaminhava ao Congresso Nacional, que votava os créditos extraordinários ao pagamento da dívida.

Não obedece tal pagamento a nenhum critério de ordem, ou cronológico, motivo pelo qual se verificavam os maiores abusos, que por vezes tomavam até aspectos escandalosos, mormente quando se tratava de créditos vultosos.

Para por termo a tais irregularidades, propusemos, na Comissão que elaborou o anteprojeto de Constituição, que tais pagamentos fôssem realizados por ordem rigorosa de antiguidade dos precatórios, dentro de um único crédito aberto para pagamento de sentenças judiciais, e por determinação do Presidente da Corte Suprema.”<sup>77</sup>

Ao encontro deste comentário vem a opinião do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Castro Nunes:

“Suas origens estão no ante-Projeto do Itamarati, de onde passou a Constituição de 34, visando, com base em antecedentes conhecidos, coibir a advocacia administrativa que se desenvolvia no antigo Congresso para obtenção de créditos destinados ao cumprimento de sentenças judiciais. Não raro, deputados levaram o seu desembaraço ao ponto de obstruírem o crédito solicitado, entrando no exame das sentenças, prática viciosa de que dá notícia o sr. Carlos Maximiliano no seguinte comentário: ‘Este (o Congresso), provocado por proposta de um dos seus membros ou por mensagem do Executivo a votar verba para o cumprimento de sentença, examinava os fundamentos desta e, se lhe não agradavam, negava o crédito solicitado. Assim se sobrepunha um julgamento político ao Judiciário; era um poder exautorado no exercício pleno de suas funções.’

As sentenças de que se trata são evidentemente aquelas cujo cumprimento envolva uma prestação pecuniária devida pela União. O crédito ou verba orçamentária terá de ser global para a liquidação das sentenças em cada exercício, vedada, como ficou, ‘a designação de casos ou de pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim’, o que importa numa restrição ao poder com autoridade constitucional para consentir na despesa. A prioridade nos pagamentos está subordinada à ordem de apresentação dos precatórios, o que visa excluir as preferências pessoais, fiscalização confiada à alta autoridade do presidente do Tribunal supremo da Nação, a quem cabe expedir as ordens de pagamento da importância necessária, se houver reclamação sobre precedência.”<sup>78</sup>

Dessa matéria, após as discussões pertinentes, o texto constitucional foi redigido da seguinte forma (art. 182), em 16 de julho de 1934:

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 50 e 51.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 52.

“Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.

Paragrapho único. Esses créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que allegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.”<sup>79</sup>

Apesar dessa disposição se referir apenas à Fazenda Federal, o dispositivo também seria aplicado, logicamente, às Fazendas Estaduais e Municipais, conforme opinião dos juristas Castro Nunes e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.<sup>80</sup>

Na Constituição de 1937, Carta Magna outorgada pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, não houve mudança na essência do sistema, apenas a troca, presume-se, por erro terminológico, da expressão precatórios por precatórias, na opinião de Cretella Júnior “por lapso, o art. 95 da Carta Política de 1937 fala em precatórias, que relação alguma apresenta com precatórios”.<sup>81</sup>

Contudo, tendo em vista se tratar de Constituição outorgada pelo Presidente da República, o eminente jurista Pontes de Miranda já alertada sobre a preocupação política do cumprimento da norma:

“Executado que seja o art. 95, ter-se concorrido, enormemente, para a moralização da administração pública no Brasil. É o preceito constitucional contra a advocacia administrativa. A infração dele é suficiente para o processo por crime de responsabilidade e, talvez, do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos altos funcionários federais. Somente concerne à Fazenda Federal. As Constituições estaduais andariam acertadamente reproduzindo. Não digamos que seja perfeito. Reconhecemos-lhes a juridicidade e a eticidade dos propósitos. Desde que é condenada, por sentença judiciária, A Fazenda Federal (alias, não só por sentença judiciária federal pode a Fazenda federal ser condenada), a parte pede o precatório e o apresenta. O texto constitucional é explícito: o Tesouro federal não pode efectuar pagamento sem que obedeça, inexceptuàlvemente, à ordem da apresentação dos precatórios, um a um, por todo o crédito respectivo. Não há sofisma que se possa insinuar em letra tão clara; e o art. 95 não se dirige só ao Poder executivo, não é norma dirigida exclusivamente às autoridades

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>80</sup> NUNES, Castro. Da Fazenda Pública em Juízo, p. 230 e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira, p. 467.

<sup>81</sup> CRETTELA JR., José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, p. 3053-3054.

administrativas, - é, também, limitação ao poder da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, quando êsse tenha de funcionar: veda-se-lhes a designação de caso ou de pessoas nas verbas legais.”<sup>82</sup>

A única modificação digna de nota sobre o sistema na Constituição de 1946 foi a inclusão das Fazendas estaduais e municipais no dispositivo.

Carlos Maximiliano anotou, nesta época, tratar-se o precatório de dispositivo que trazia não privilégios ao ente estatal, mas sim garantias aos jurisdicionados:

“O artigo 204 visa assegurar a independência dos julgados: o vencedor, se é certo que não pode forçar o pagamento por meio da penhora em bens do Estado, adquire a vantagem de não precisar de empenho nem advocacia administrativa para receber o que o Tesouro lhe deve.”<sup>83</sup>

Na Constituição de 1967, ao dispositivo foi acrescido o parágrafo 1º, com a seguinte redação: “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho”.

Trata-se, portanto, de inovação que buscou obrigar a inclusão do precatório apresentado até primeiro de julho no orçamento da entidade público, sob pena de responsabilidade pessoal do infrator. Pontes de Miranda declarou:

“O art. 117, § 1º, da Constituição de 1967 cria o dever de inclusão no orçamento da verba para o pagamento dos débitos constantes das cartas precatórias, apresentadas até 1º de julho. O dever é do Presidente da República, do Governador do Estado-membro ou do Prefeito. Se não o faz, comete crime de responsabilidade.”<sup>84</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho também se manifestou sobre a alteração:

“É de alta relevância esta regra que foi editada, pela primeira vez, nesta Constituição. Até a sua entrada em vigor não estavam as pessoas jurídicas de

<sup>82</sup> PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, p. 45.

<sup>83</sup> DA CUNHA, 1999, p. 56.

<sup>84</sup> PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1967 – Com a Emenda n. 1, de 1969, p. 646-648.

direito público obrigadas a incluir em seus orçamentos o necessário para o atendimento às condenações judiciais.

O preceito em tela é uma elogiável inovação da Lei Fundamental de 1967. Por ela, ficam as pessoas de direito público – o que significa a lhe incumbe a Constituição. (*sic*) A primeira é a de zelar pela Justiça, dizendo a última palavra sobre o direito como cabeça que é do Judiciário. Outra, importantíssima no sistema, é assegurar a supremacia da Constituição, impedindo, especialmente, que contra elas prevaleçam leis e atos inconstitucionais. Terceira, salvaguardar a Federação, resguardando de violações a discriminação de competências. Enfim, a última, garantir o respeito à lei federal, em todo o país, fixando-lhe a interpretação, obstando, conseqüentemente, a que tenha sentido e alcance diverso, ao sabor das Cortes locais.”<sup>85</sup>

Já a Constituição de 1988 trouxe significativa alteração ao dispor, no seu art. 100, *caput*, o seguinte: “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda (...)”, e reproduziu os termos do dispositivo da Carta de 1967.

Agora, portanto, créditos de natureza alimentícia estariam dispensados da obrigatoriedade do sistema de precatórios, sendo satisfeitos, dessa maneira, sem seguir a ordem de apresentação. Inúmeros autores se dedicaram a escrever sobre a inexigibilidade de precatório para esses casos, como José Augusto Delgado, Luiz Gonzaga Curi Kachan e Osvaldo Flávio Desgrazia, além de alguns julgados do STJ e TJ/SP.<sup>86</sup>

No entanto, o STF se posicionou sobre o assunto, e entendeu que os créditos de natureza alimentícia não estavam dispensados da obrigatoriedade do precatório, apenas deveriam ser pagos com preferência em relação aos demais.<sup>87</sup>

Ainda, foi acrescido ao art. 100 da Constituição o parágrafo 3º:

“O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

<sup>85</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira, p. 467-468.

<sup>86</sup> DA CUNHA, 1999, p. 63. Cf a respeito: DELGADO, José Augusto. Execução de Quantia Certa Contra a Fazenda Pública, p. 288-298. KACHAN, Luiz Gonzaga. Execução Forçada contra a Fazenda Pública nas Obrigações de Natureza Alimentícia, p. 695-702. DEGRAZIA, Osvaldo Flávio. O Pagamento do Crédito Alimentar Judicial pela Fazenda Pública na atual Constituição Federal, p. 242-247. Ainda, Agp 380-RS-Relator: Ministro Luiz Vicente Cernichiario, Tribunal Superior de Justiça, decisão publicada no DJ, 10/05/93 e AI 357.502-0/00-3ª Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, Relator: Juiz João Saletti, julgamento 23/06/92.

<sup>87</sup> Cf. a respeito: RE-188156-SP, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, pub. No DJ de 05/07/99. Ainda RE-156111-PE-Relator: Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 26/03/93.



Assim, pela leitura deste parágrafo, resta claro que se dispensa o precatório nesta hipótese, devendo o ente devedor efetuar o pagamento sem o precatório, sob pena de responsabilidade.

Hoje o dispositivo encontra-se redigido como linhas acima se explicou detalhadamente, com a preferência no pagamento dos créditos de natureza alimentícia em relação ao não alimentícios, se enquadráveis no conceito de precatório, e dispensa para aqueles créditos não enquadráveis no conceito de precatório, também conhecidos como de pequeno valor, com base na lei que os fixar editada pela entidade devedora.

## 2.8. LEI 11.232 DE 2005 E A REFORMA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005 terminou a unificação dos processos de conhecimento e execução, eliminando a ação de execução nos casos de condenação ao pagamento de quantia certa. Agora, essa condenação funda-se no art. 475-J do CPC, o qual dispõe:

“caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Essa norma, portanto, dispensa a ação de execução nas condenações ao pagamento de quantia certa. Assim, as sentenças que exigirem tutela jurisdicional para a concretização do direito que reconhecer deverão ser cumpridas de acordo com os artigos 461, referente às obrigações de fazer e não fazer; 461-A, de entrega de coisa; e 475-J e seguintes, de soma em dinheiro, todos do CPC.

Importante frisar a reforma, pois essa mudança, como se falou linhas acima no presente estudo, não atingiu a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista que a execução contra a mesma permaneceu em título separado, não migrando para o cumprimento de sentença, mas permanecendo no Livro II, Capítulo IV, “Da Execução

por Quantia Certa Contra Devedor Solvente”, Seção III, “Da Execução Contra a Fazenda Pública”, do CPC, nos seguintes termos:

“Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.”

Vê-se claramente, portanto, que a norma do art. 730 do CPC exige a citação da Fazenda Pública para opor embargos, em 10 dias, mas hoje se sabe que esse prazo foi estendido para 30 dias - alteração promovida pela MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-B à Lei de nº 9.494/97-, de modo que resta clara a necessidade de execução nas hipóteses de condenação por quantia certa contra a Fazenda Pública.

## 2.9. PROJETOS DE LEI 166 DE 2010 (SENADO FEDERAL) E 8046 DE 2010 (CÂMARA DOS DEPUTADOS) - NOVO CPC

No novo CPC, o qual está na iminência de ser aprovado e passar a vigor as relações jurídicas processuais, o dispositivo está previsto no PL de nº 166 do Senado Federal, no Título II, “O Cumprimento da Sentença, no Capítulo II, “Da Obrigação de Pagar Quantia Certa, na Seção III, “Do cumprimento da obrigação de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública”, nos seguintes termos:

“Art. 501. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia devida pela Fazenda Pública, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o autor apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito. Intimada a Fazenda Pública, esta poderá, no prazo de um mês, demonstrar:

I - fundamentada e discriminadamente, a incorreção do cálculo apresentado pelo autor ou que este pleiteia quantia superior à resultante da sentença;

II - a inexigibilidade da sentença ou a existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação superveniente à sentença.

§ 1º Quando se alegar que o credor, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à devedora declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 2º Não impugnada a execução ou rejeitadas as alegações da devedora, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do credor, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República.

§ 3º Tratando-se de obrigação de pequeno valor, nos termos da Constituição da República e reconhecida por sentença transitada em julgado, o pagamento será realizado no prazo de dois meses contados da entrega da requisição do débito, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima de banco oficial, independentemente de precatório.

§ 4º Na execução por precatório, caso reste vencido o prazo de seu cumprimento, seja omitido o respectivo valor do orçamento ou, ainda, seja desprezado o direito de precedência, o presidente do tribunal competente deverá, a requerimento do credor, determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada suficientes à satisfação da prestação.

§ 5º No procedimento previsto neste artigo serão observadas, no que couber, as disposições previstas neste Capítulo. ”

Na Câmara dos deputados, o PL 8046 o previu no art. 548, na Parte Especial, Título II, “Do Cumprimento da Sentença”, Capítulo V, “Do Cumprimento da Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa Pela Fazenda Pública”, *in verbis*:

“Art. 548. Na execução de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

(...)

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 113.

(...)

Art. 549. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, mediante carga, remessa ou por meio eletrônico, para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir:

(...)

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV – o excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

(...)

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de

imediatamente o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I – expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para a causa, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de dois meses contados da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.”

Observa-se, da leitura dos projetos de lei do Senado e da Câmara, nitidamente, a noção da obrigação da execução para as hipóteses de condenação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública e, como se não bastasse, os dispositivos acima apresentados expressamente incluem as palavras execução, exequentes no seu texto, de modo a não restar dúvida.

No entanto, a prevalecer o atual entendimento do STF, o dispositivo será excepcionado, exigindo-se o cumprimento da sentença sem a necessidade de execução, correndo-se o risco, como se viu, do fracionamento do precatório, por erro ou má-fé, além de expor o administrador a possíveis processos administrativo e judicial, tendo em vista a liberação da verba pública sem o cumprimento estrito - como deve ser nesta área – das normas legais pertinentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista dos dispositivos aplicáveis, dos princípios da administração pública, da lei de improbidade administrativa, do surgimento e transformação do precatório judicial, a interpretação que não os ignora sugere a obrigatoriedade da execução para cobrança de quantia certa contra a Fazenda Pública, decorrente de sentença judicial.

Em primeira análise, tem-se a impressão de se tratar de desnecessária formalidade, que só a Fazenda interessa, pois com isso consegue maior tempo para cumprir a sentença condenatória. No entanto, cotejando o instituto com a transformação do sistema de precatórios, percebe-se, pelo menos no estágio atual, a necessidade da execução, com o objetivo, diga-se, de garantir ao credor da Fazenda o respeito à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, evitando-se assim indevidas preferências por critérios pessoais ou políticos.

O Estado vem a juízo, nesta área, em defesa do interesse público primário, e não secundário, ao contrário do manifestado pelo ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 420.816-4. Trata-se da defesa do patrimônio público, mais propriamente da defesa do erário, do dinheiro pago pelos contribuintes. Considerando o interesse público, na definição dada por Dalmo de Abreu Dallari, como sendo “aquilo que o povo quer ver preservado ou promovido”, é de notório conhecimento que os cidadãos querem ver preservados os recursos financeiros estatais, para que sejam aproveitados da melhor forma possível, notadamente nos campos da educação, saúde, segurança, de acordo com o princípio da boa administração ou eficiência.

Equivoca-se, dessa forma, o ministro, defendendo uma decisão política- apesar de o direito tratar-se de um fenômeno político-, com frágeis fundamentos jurídicos e de dados históricos. Deixou de analisar os institutos que o circundam e influenciam para dar enfoque a uma falta de boa-fé estatal, o que não se ignora, realmente o Estado se utiliza desse comportamento para deixar de honrar seus compromissos. No entanto, a presunção será sempre a de boa-fé estatal, visto que a Fazenda, nestes casos, possui grande responsabilidade sobre o que não lhe pertence.

Defende-se a existência de uma divisão entre o interesse público primário e o interesse público secundário, este sendo o interesse do próprio ente público, da pessoa jurídica. Ocorre que essa divisão é de difícil sustentação, pois, conforme alertou Renato

Alessi, a existência de um interesse público secundário é frágil, “se é que se pode conceber um interesse do aparelhamento unitariamente considerado”. Isso significa que, mesmo defendendo um interesse considerado exclusivamente seu, o Estado, em última análise, vem em defesa de um interesse que não é seu, mas sim de toda sociedade. Daí a dificuldade de se conceber tratamento à Fazenda como mero particular na relação processual.

Por outro lado, cotejando o instituto com a lei de improbidade administrativa, nota-se que o administrador fica em posição vulnerável, pois as normas aqui devem ser cumpridas de maneira estrita, com pequena margem de interpretação. A Constituição não trata logicamente da execução. O que a Constituição faz é trazer uma exceção ao sistema dos precatórios, definindo em seu art. 100, § 3º, que determinados créditos, considerados de pequeno valor pela lei da entidade devedora, serão pagos “imediatamente”, à margem da ordem cronológica de apresentação dos precatórios. É apenas isso que quis dizer a Constituição, e não que a execução não será obrigatória para essas hipóteses. Recorremos, então, ao art. 730 do CPC. O artigo exige a citação do ente devedor para opor embargos. No novo CPC, a redação dos artigos dos projetos de lei contrasta ainda mais com a decisão do STF, pois fala claramente em execução, inclusive nas hipóteses de RPV, de modo que a partir da sua vigência será obrigatória a execução nas hipóteses de cobrança de quantia certa contra a Fazenda Pública.

Por fim, cabe deixar bem definida a idéia de que o sistema de precatórios não foi criado como privilégio ao Estado, mas sim como garantia aos credores dele. Antes de sua existência – que parece ser um fenômeno restrito ao direito brasileiro – o credor necessitava de influencia política para o recebimento de seu crédito, o que foi chamado de advocacia administrativa. O Congresso Nacional votava a liberação da verba para pagamento, isso apenas no âmbito da União. O que dirá, então, nos âmbitos dos Estados e Municípios. Imperava, logicamente, uma espécie de anarquia neste campo. Como um poder, o judiciário, obrigaria o outro poder, o executivo, a cumprir a sua decisão? Trata-se de um problema de solução difícil. Se contra um particular, cidadão, o Estado pode se utilizar, em última análise, de seu monopólio da força (WEBER) para constrangê-lo a cumprir sua decisão, isso já não ocorre entre os poderes do mesmo Estado.

Os poderes devem conviver harmoniosamente entre si em relação de interdependência, conforme a Constituição. Poder-se-ia questionar, então, por que o

executivo não cumpre simplesmente a decisão do judiciário? Ora, porque a questão não é tão simples assim. Existe uma série de limitações e restrições quanto ao orçamento público. De outra banda, o cumprimento espontâneo pelo ente devedor da decisão poderia acarretar o que foi exaustivamente discorrido neste estudo, que diz respeito à observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Assim, o judiciário controla uma lista de credores, onde aquele que possui a inscrição mais antiga é o que terá o seu pagamento efetuado anteriormente. Isso tudo para, repita-se, garantir o recebimento do crédito pelo credor.

Se o STF decidiu que assim seria nos casos de precatórios, por que não ser também nas hipóteses de RPV? Por apenas se tratar de valores abaixo de um certo teto, estaria tudo liberado? E a observância do cumprimento anterior de uma decisão anterior? Não restaria uma confusão no cumprimento das decisões? Quem define se um crédito se enquadra na definição de RPP ou RPV? Em última análise, o próprio valor. Mas esse valor precisa ser calculado, e muito bem calculado, sem nenhum erro. Ora, a grande questão do processo civil hoje diz respeito à realização no mundo dos fatos da decisão judicial, dar efetividade à decisão, ao direito. Ocorre que isso não é tão simples. Na prática do judiciário, na vara de execuções contra a Fazenda Pública de Florianópolis, da Justiça Estadual, quem define é o juiz da execução, pois o Estado não cumpre imediatamente as decisões, e com a apresentação do valor pelo exeqüente, no despacho inicial o juiz define se o crédito será satisfeito por meio de RPP ou RPV. Caso, após as discussões, o valor inicial sofrer mudança, a definição do crédito poderá também mudar, passando de RPP para RPV, o que é mais provável, ou vice-versa, tendo em vista que a requisição do precatório ao presidente do Tribunal respectivo, ou a realização do pagamento da requisição de pequeno valor em 60 dias serão as últimas etapas da execução. Agora, e se essa decisão da definição do enquadramento do crédito for deixada ao administrador?

O atual teto do Estado de Santa Catarina, lei 15.945 de sete de janeiro de 2013, alterando a lei 13.120 de 2004, definiu o limite para as obrigações de pequeno valor ou RPV em 10 salários mínimos. Acima desse valor, os créditos deverão ser satisfeitos por meio de requisição de precatório ou RPP. Dez salários mínimos hoje equivalem a R\$ 7.240,00. Não se trata, portanto, de um valor astronômico. Pense agora na hipótese de a definição do enquadramento do valor ser deixada a cargo do administrador. Ele deverá ser bem assessorado por contador que realize sem equívocos

os cálculos do valor devido – lembrando que essa questão exige não só acerto nos cálculos, mas também interpretação do título judicial - pelo ente devedor, pois a chance de erro e, conseqüentemente, equívoco no enquadramento, definindo como RPV o que deveria ser satisfeito por meio de RPP, pagando-se, assim, imediatamente, o que deveria ter sido efetuado por meio da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, é grande, afrontando a Constituição e significando burla ao sistema de precatórios. Haveria lesão, neste caso, ao erário? O STJ já decidiu que não é necessário o dolo para haver lesão por parte do agente público, bastando a culpa. As regras não são claras sobre a obrigatoriedade da execução. Haveria negligência por parte do administrador liberando verba pública sem o estrito cumprimento das normas legais pertinentes?

A execução, portanto, deve ser obrigatória, tanto nos casos de RPP quanto nos de RPV, levando-se em conta todos os problemas acima levantados. E, assim, não haveria fundamento para a aplicação de honorários advocatícios de sucumbência nas execuções não embargadas. O Estado, portanto, não dá causa a execução, por ser procedimento obrigatório, e não embargando, deixa de oferecer resistência. A não fixação dos honorários seria, portanto, acertada, por falta de fundamentos para a sua aplicação.

Se por um lado o credor necessita da execução e não pode haver penhora de bens do Estado, por outro se têm a certeza de recebimento de seu crédito. Isso porque se o Estado não liquidar o débito no prazo, nos casos de RPV, poderá ser efetuado, a requerimento da parte, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do crédito, havendo, aí sim, resistência e fundamento para a aplicação dos honorários de sucumbência. E nos casos de RPP, o Estado também possui prazo para realizar o pagamento do débito, também dispondo o credor do direito de requerer o seqüestro da quantia necessária, se vencido aquele prazo e não havendo pagamento, bem como está sujeito a responder a crime de responsabilidade o presidente do Tribunal que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm).

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 215.741-SE, rel. Min. Maurício Corrêa, RDA 217/178. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

CONGRESSO BRASILEIRO. Lei Federal 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111105.htm).

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

JÚNIOR, Nelson Nery, Princípios do Processo Civil na Constituição. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da Fazenda Pública em juízo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 54.

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ARAÚJO, Paulo Sérgio Cavalcanti. Precatórios na Justiça Estadual de Pernambuco. Revista de Direito 2:17. Recife: Associação dos Procuradores do Estado de Pernambuco, setembro de 2010.

RTJ 108/463, STF – 1ª T. RE 158.694-0, Min. Celso de Melo, ps. 3 e 4.

CONGRESSO BRASILEIRO. Lei Federal 10.259, de 12 de julho 2001. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE n. 420.816-5. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

RSTJ 75/259 e STJ-RT 723/295. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>.

NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 1ª T. RE 158.694-0, Min. Celso de Melo; STJ – RT 795/162. Disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp> e <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Democracia, Constituição e Administração Pública. Revista Trimestral de Direito Público: n. 26.

FILHO, Marçal Justen. Conceito de Interesse Público e a Personalização do Direito Administrativo, Revista Trimestral de Direito Público, n. 26.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, São Paulo, 2ª ed., Atlas, 2007.

BOBBIO, Norberto, Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política, 1987.

BOBBIO, Norberto. A Teoria das Formas de Governo, Brasília, 4ª ed. Editora da Universidade de Brasília: 1984.

FORSTHOFF, Ernst, Problemas Constitucionales del Estado Social, in: Vários autores. El estado social, 1986.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, São Paulo, 27ª ed., Malheiros Editores, 2010.

JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 2006.

FERRARESI, Eurico. Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992 comentada artigo por artigo. São Paulo, ED. 1, editora Método, 2011.

CONGRESSO NACIONAL, Decreto-lei 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm).

CONGRESSO NACIONAL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm).

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

CUNHA, Lásaro Cândido da. Precatório: Execução Contra a Fazenda Pública. 1999. Belo Horizonte: Del Rey.

PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira.